T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KUR'AN'A GÖRE KADIN VE EVLİLİK

Edlira Llukaçaj İncekara

2501060758

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır

(Düzeltilmiş tez)

İstanbul 2011

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalı** ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501060758** numaralı EDLİRA İNCEAKARA**'nın** hazırladığı **"KURAN'A GÖRE KADIN VE EVLİLİK"** konulu Yüksek Lisans Tezi ilgili **Tez Savunma Sınavı,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **21.04.2011 PERŞEMBE** günü saat:**10:00 'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ...KABULÜ......'ne **(1)** ~~**OYBİRLİĞİ**~~ **/OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. ABDÜLAZİZ BAYINDIR	KABUL	[imza]
PROR.DR. MAHFUZ SÖYLEMEZ	Red	[imza]
PROF.DR. ÖMER AYDIN	KABUL	[imza]
PROF.DR. VECDİ AKYÜZ	KABUL	[imza]
DOÇ.DR. HÜSEYİN HANSU	Kabul	[imza]

Besim Ömer Paşa Caddesi Beyazıt-34452-İstanbul
Tel: 0 212 440 00 00 Fax: 0 212 440 03 40

ÖZ

Evlilik ve evlilikte kadının yeri, her hukuk sisteminin en önemli konularındandır. Eski hukuk sistemlerinde evlilikle ilgili hükümler ve evlilikte kadının konumu birbirine büyük benzerlik göstermektedir. Bu hukuk sistemleri ve onların dayandığı felsefe günümüzde de etkilerini korumaktadır. Kadının evlenme yetkisini sınırlandıran, onun hem aile ve hem de toplumdaki yerini pasifleştiren eski hukukun aksine, Kur'an'ı Kerim'de ve Hz. Muhammed'in uygulamasında evlilik, her iki tarafın hür iradesine dayalı bir işlemdir ve evlilikte her iki tarafa adil bir şekilde hak ve sorumluluklar yüklenmiştir.

ABSTRACT

The marriage institution together with the position of the woman within this institution are among the most important issues of every juridical system. The similarities among the commands and laws of diverse ancient legal systems regarding the marriage institution and the position of the woman within this sytem are obivous and many in number. In addition, these systems and the philosophical background they have been based on are still effective nowadays. In contrast to these juridical systems that enforce boundaries to the woman's competences and in marital decisions and also place her in an inferior and passive position in society, the marriage institution revealed in the Holy Koran and applied by the Prophet Mohamed (peace be upon him) is a contract undertaken by both sides regarding their freewill that also charges both of them with impartial rights and responsibilities.

ÖNSÖZ

İslam hukukunun en önemli ve aynı zamanda en tartışılan konularından biri, aile hukukudur. Aile hukuku ile ilgili hükümler, hem toplumun hem de kişinin hayatı ve gelişmesiyle doğrudan ilgili oldukları için her zaman önemini koruyan ve uygulanmasıyla toplum düzenini güvenceye alan hükümlerdir.

Ailenin temeli olan evlilik de aile hukukunun ana unsurunu oluşturmaktadır. İslam hukukunda evlilik, tarafların hür ve serbest iradeleriyle hayat bulan bir akittir. Kur'an, evlilikle ilgili hükümlerinde, hem eşlere net bir şekilde hak ve sorumluluklarını açıklamış, hem de topluma evlilikle ilgili belirli vazifeler yüklemiştir. Aile toplumun özeti-nüvesi niteliğinde olduğu için, fertlere ailede tanınan haklar ve yüklenen sorumluluklar, toplumda tanınan hak ve yüklenen sorumluluklarla doğru orantılıdır. Özellikle, kadının evlilikteki durumu, toplumdaki durumunun açık bir göstergesidir.

Evlilik akdinde kadının taraf olup olamaması, küçüğün evlendirilip evlendirilememesi, evlilikte velinin yeri, kadının boşanma hakkı gibi konular, günümüzde de önemli birer tartışma konusudur.

Konunun önemi dolayısıyla, Kur'an'ı Kerim'in evliliğe dair hükümlerini ve bu hükümlerde kadının yerini araştırmayı gerekli gördük.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, Kur'an âyetleri ve Allah Resulü Hz. Muhammed'in uygulaması ışığında, kadın ve evlilikle ilgili temel hükümler incelenmiştir. Bu inceleme esnasında, evlilik akdinde kadının yeri, tarafların irade ve ehliyeti, evliliğe engel teşkil eden haller, evlilikte yasal otoritenin yeri gibi konular da farklı bir bakış açısıyla ele alınmış ve evlilik hukukuyla ilgili temel prensipler ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, geleneksel İslam Hukukunda kadın ve evlilikle ilgili genel hükümler araştırılmıştır. Araştırmamızda, günümüzde de geçerliliğini korumaları sebebiyle, dört büyük fıkıh mezhebinin görüşlerine yer verilmiştir. Özellikle evlilik akdinde kadının taraf olması, velayetin kapsamı ve evliliğe engel haller gibi tartışmalı konular da araştırılmış, bu konulardaki mezhep görüşlerinin, Kur'an hükümleri ve Allah Resulünün uygulamasından çıkan hükümlerden, farklılık arzettiğine dikkat çekilmek istenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, Yunan ve Roma Hukukunda kadının hukukî durumu ve evlilikle ilgili genel prensiplere yer verilmiştir. İslam hukukunun doğduğu coğrafya ve dönemde, sistemini oluşturmuş ve etkisini bir şekilde sürdürmekte olan bu iki medeniyetin, özellikle kadına dair konulardaki hukuk ve düşünce yapılarının, mezheplerin görüşleriyle de, büyük bir benzerlik arzetmesi ilginç bir durumdur.

Çalışmamızın sonunda da, kadın ve evlilik konusunda, Kur'an'ın hükümlerini, mezheplerin görüşlerini ve Yunan ve Roma Hukukunda geçerli olan prensipleri içeren bir tabloya yer verilmiştir.

Kur'an'ı ve gerçek İslam Hukukunu zamanını esirgemeden öğreten, bu çalışmanın her safhasında destek veren değerli Hocam, **Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır**'a teşekkürü borç bilirim.

Edlira Llukaçaj İncekara

İstanbul

Mart, 2011

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
b.	Başlık
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
b.a	Eserin bütününe atıf
Hz.	Hazreti
M.Ö.	Milattan Önce
md.	Madde
ref.	Referans
s.	Sayfa
s.a.v.	Sallallahu Aleyhi Ve Sellem
T.D.V.Y.	Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
t.y.	Tarih yok
UTET	Unione Tipografico- Editrice Torinese Yayınevi
ö.	Ölümü
vb.	Ve benzerleri
y.y.	Baskı yeri yok

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

Son yıllarda, değişen ve küçülen dünyada, bir taraftan İslam'ın yaygınlaşması, diğer taraftan toplumlara İslamofobinin empoze edilmesi, farklı ideoloji ve menfaatlere sahip grupların İslam'ı temsili hedef edinmesi ve akademik düzeyde yapılan İslam araştırmaları neticesinde Müslüman toplumların normları, bütün dünyanın ilgi odağı haline gelmiştir. Şüphesiz ki, bu normlar arasında en tartışma yaratanlar, müslüman kadının toplumdaki yerine dair olanlardır. Her ne kadar müslüman yazar ve araştırmacılar bunu farklı bir şekilde sunmaya çalışsa da, günümüzün İslam dünyasında kadının hak ve sorumlulukları meselesi ciddi bir problem teşkil etmektedir. Objektif bir gözle baktığımızda, Kur'an'da hakları açık ayetlerle güvenceye alınmış kadın, toplumda ciddi sorunlar yaşamakta ve haklarının çoğu yok sayılmaktadır. Bir tarafta modern hayatın yükü altında ezilen, aile hayatının getireceği sorumluluklardan kaçtığı için fıtrattan uzaklaşan kadınlar, diğer tarafta hayatları sömürülmüş, inandığı değerler uğruna susturulmuş ve biyolojik fonksiyonların ötesinde toplumda herhangi bir fonksiyon bahşedilmeyen kadınlar… Bunun nedenini sorguladığımızda da, bu sorunların çoğunun toplum ve aile kaynaklı olduğunu görüyoruz. Toplumun çekirdeği mahiyetinde olan aile, içinde barındırdığı tüm değerleri yeni nesle aktardığı gibi, taşıdığı sorunları ve yanlışları da aynı şekilde aksettirmektedir. Toplumda ciddi erozyonlara sebep olabilen bu sorun ve yanlışların çoğunun, maalesef din kökenli olduğu da varsayılmaktadır. Toplumu ayakta tutan en büyük manevi değerlerin kaynağı olan din, inanan ferdin zihninde uyandırdığı

bağlayıcılık ve teslimiyet nedeniyle, aynı zamanda dünyanın en bağlayıcı hukuk sisteminin temelini de oluşturmaktadır. Bu nedenle de dinin gereği olarak lanse edilen ve tüm insanlığı kapsadığı iddia edilen bir hukuk sisteminin gerçekten en mükemmel hukuk sistemi olması lazımdır.

Hukuk alanının en önemli konusunu teşkil eden aile hukuku, Müslüman toplumlarda, dini anlamda mezheplerin görüşleri doğrultusunda teşekkül etmiştir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, Kur'an ayetlerine göre, kadının hukuki durumu, evlilik hükümleri ve kadının evlilikte taraf olarak hak ve sorumlulukları ele alınmıştır. Bu bölümde de görüleceği gibi, Kur'an'da yer alan evlilik ve kadınla ilgili hükümler, modern hukuk normlarından bile daha ideal bir sistem inşa etmektedir. Kadın, bilinenin tersine, özgür irade sahibidir, evlilikte taraftır ve hem şahsi, hem mali hakları da çok önemli kurallarla tamamen güvence altına alınmıştır. Bu bölümde kadının evlilik akdinde taraf olup olmaması, nişanlılık, gayrimüslimle evlilik gibi tartışmalı konular da, Kur'an ve Sünnet ışığında değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, geleneksel İslam Hukukunda kadın ve evlilik konusu araştırılmıştır. Günümüzde geçerliliğini hâlen koruyan dört büyük İslam mezhebinin görüşleri doğrultusunda, evlilik hukuku, kadının hukukî durumu ve bu durumun evlilik hukukundaki yansımaları incelenmiştir. Bu bölümde dikkatimizi çeken olgu, geleneksel İslam Hukukunun görüşlerinin, Kur'an ayetlerinden ve Allah Resulünün uygulamasınden epey farklılık arzetmesidir. Araştırmanın bu bölümünde vurgulamak istediğimiz olgu, İslam'a yaftalanan bazı uygulamaların kaynağının, Kur'an ve Sünnet olmayıp, mezhepler doktrinine nüfuz

eden yabancı hukuk ve kültürler olmasıdır. Özellikle çocukların evlendirilmesi, veli ve yetkileri, kadının evlilik akdindeki iradesi(zliği), gibi çok tartışmalı konuların, Kur'an'daki açık hükümlere rağmen, mezheplerce farklı yorumlanması, Kur'an'a aykırı bir hukuk sisteminin teşekkülünü mümkün kılmıştır. İslam coğrafyasında geçerliliğini hâlen koruyan bu sistem, her ne kadar çağdaş İslam hukukçularının görüşleriyle onarılmaya çalışıldıysa da, aslında İslam'ın hedeflediği mükemmel birey ve mükemmel toplum öğretisinin önünde önemli bir engel teşkil etmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, fıkıh mezheplerinin teşekkül ettiği coğrafya, toplumlar ve dönemde önemli bir yere sahip olan ve dünya düşünce ve hukuk tarihindeki etkisi günümüzde de hâlâ devam eden Yunan ve Roma Hukukunda kadın ve evlilik konusu araştırılmıştır. Yunan hukuku ve felsefesi, hem Roma Hukukunun, hem dünya felsefesinin önemli bir kaynağını teşkil etmiştir. Roma hukuku ise, tüm batı hukuk sistemlerindeki nüfuzuyla etkisini hâlâ sürdürmektedir. Çalışmanın bu bölümünde yer alan incelemelerde görüleceği üzere, Yunan ve Roma'daki kadının konumu ve evlilikle ilgili hükümler bize hiç yabancı gelmeyecektir. Medeniyetler arası etkileşim, hem bilim, hem kültür, hem de hukuk alanında kaçınılmazdır. Tezimize göre, mezheplerin doğduğu coğrafya ve zaman diliminde geçerli olan kültür ve hukuk anlayışları, yaşadıkları toplumların ihtiyaçlarını karşılamaya çalışan âlimlerin düşüncelerini de ister istemez etkilemiştir. Bu etkileşimin gerçekleştiği zaman ve yer hakkında önemli çalışmalar da yapılmıştır, fakat oryantalist akımın anlayışından kurtulamayan bu çalışmaların çoğu, objektif bir referans teşkil etmekten uzaktır. Bu yüzden de tezimizi bu çalışmalara dayandırarak değil, özgün bir

karşılaştırma yaparak şekillendirmeye çalıştık. Tezimizin sonunda da, bu karşılaştırmanın özetini içeren bir tabloya yer verdik. Bu tabloda, kadın ve evlilikle ilgili Kur'an'ın öngördüğü evrensel normlar, mezhepler hukukunun normları ve Yunan ve Roma hukukunun normları karşılaştırılmıştır. Çalışmamızın tüm sahfalarında değerlendirdiğimiz bu hükümleri bu şekilde karşılaştırmamızdaki amaç, Kur'an'ın kadın ve evlilik konusunda koymuş olduğu normların tartışılmaz üstünlüğünü göstermekle beraber, mezhepler hukukundaki bazı normların Kur'an'dan çok, Yunan ve Roma hukuku hükümleriyle benzerlik arzettiklerini gözler önüne sererek, İslam hukukuna yaftalanan bazı uygulamaların kaynağının Kur'an değil, İslam düşüncesine nüfuz eden yabancı düşünce sistemlerinin olduğunu ispatlamaktır.

Sonuç olarak, bu çalışmanın hedefi, Kur'an'ın evlilikle ilgili hükümleri ışığında, bilhassa evlilik hukukunda kadının statüsünü ortaya çıkarıp, bu hükümlerin günümüzde de uygulanabilirliğini ve bağlayıcılığını tespit ettikten sonra, gerçekten İslam'ın kadın konusunda koyduğu eşsiz adil normları farklı bir açıdan incelemek ve bu normların en modern hukuk sisteminden bile daha ideal olduğunu ortaya çıkarıp, günümüz müslüman toplumlarındaki sorunların İslam ve Kur'an'dan değil, tam tersi, bunlardan uzaklaşılıp anlaşılmamasından kaynaklandığını ortaya çıkarmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KUR'AN'A GÖRE KADIN VE EVLİLİĞİ

1.1. Evlilik Kurumu ve Hedefi

Kur'an-ı Kerim'de evlilik, doğal ve fıtrî bir olgu olarak anlatılıyor. Bu dünyanın mükemmel bir şekilde işlemesi için yasaları koyan ve hayata geçiren Allah, her şeyi çift yarattığını Kur'an-ı Kerim'in bu âyetlerinde bize açıkça bildiriyor;

"Hem her şeyden iki çift yarattık ki düşünesiniz"[1] ***(Zariyat 51/49)***

"Yerin bitirmekte olduğu her şeyden, kendi nefislerinizden ve daha bilmeyecekleri nice şeylerden bütün çiftleri yaratan Allah münezzehtir."[2] ***(Yasin 36/36)***

Ayrıca, Kur'an'ın muhatabı olan insanoğlunun çift yaratılması, çiftler arası esas olarak sevgi ve huzurun Allah tarafından var edilmesi, bu çiftlerin birlikteliğinden insan neslinin devamının sağlanması ve bu olgunun Allah'ın âyetlerinden olması da Kur'an'ın açıkça bildirdiklerindendir.

"Ey insanlar! Sizi bir tek canlıdan yaratan, ondan eşini vücuda getiren ve o ikisinden birçok erkekler ve kadınlar üreten Rabbinize karşı gelmekten sakının. Adını anarak birbirinizden dilekler dilediğiniz Allah'tan korkun. Rahimlerin haklarına

---

[1] Elmalılı H. Nazır, **Kuran-i Kerim ve Yüce Meali**, Şenyıldız Yayınları, İstanbul

[2] Kahraman, Özek, Dönmez. **Kur'an-i Kerim Diyanet İşleri Meali**. Diyanet Vakfı Yayınları. 2004

saygısızlıktan da sakının. Şu bir gerçek ki Allah, Rakîb'dir, sizin üzerinizde sürekli ve titiz bir gözetleyicidir."[3] ***(Nisa 4/1)***

"Ey insanlar! Biz sizi, bir erkekle bir dişiden yarattık. Ve örfler yoluyla tanışıp kaynaşasınız diye sizi milletlere, boylara ayırdık. Hiç kuşkusuz, Allah katında en seçkininiz, sakınılması gereken şeylerden en çok sakınanınızdır. Allah her şeyi bilir, her şeyden haberdardır."[4] ***(Hucurat 49/13)***

"** O, sudan beşeri yarattı da, onun için kan ve evlilik bağı yaptı**."(Furkan 25/54)

"Onun âyetlerinden biri de sizin için, kendilerine ısınasınız ve aranızda sevgi ve rahmet koysun diye nefislerinizden eşler yaratmasıdır. Bunda, iyice düşünen bir toplum için elbette âyetler vardır." ***(Rum 30/21)***

"Allah size kendi nefislerinizden eşler yarattı ve eşlerinizden de size oğullar ve torunlar yarattı ve sizi güzel rızıklarla besledi. Böyle iken onlar, batıla inanıp da Allah'ın ni'metine nankörlük mü ediyorlar?"[5] ***(Nahl 16/72)***

Bu âyetlere baktığımız zaman, evliliğin bir yaratılış gereği olduğunu görüyoruz. Hem huzur ve sevgiyi, hem insan neslinin devamını hedefleyen evlilik kurumu Kur'an'da tüm safha ve ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Hatta Kur'an'daki evlilik konsepti, sadece Kur'ana iman edenleri değil, ehli-kitabı ve müşrikleri bile içine alır. Evlilik ve ona bağlı olan hukuki ve sosyal sonuçlar o kadar önemlidir ki, Kur'an'da bunlarla ilgili hükümlere "**hududullah**" denmiştir. (*Kur'an; 2/187, 229, 230; 58/4; 65/1; 4/13, 14; 9/97, 112*) Bu hükümlerin ihlal edilmesi durumunda, gayrimeşru bir zemine kayılacağı ve hem dünyada, hem ahirette sorumlu olunacağı haber verilmiştir.[6]

---

[3]Öztürk, Yaşar Nuri, **Kuran-i Kerim ve Türkçe Meali**. Yeni Boyut Yayınları, 1998
[4]Öztürk, **Kurani Kerim ve Türkçe Meali**
[5]Ateş, Süleyman, **Kuran-i Kerim ve Yüce Meali**. Ankara 1980
[6]Kur'an'da "**hududullah**" kavramı ve yapılan değerlendirilmesi için bkz:Karaman, Bulaç, Görgün,vs. **Kur'an-i Kerim, Tarihselcilik ve Hermenötik.** Yeni Ümit Kitaplığı. İzmir 2003, s.170; Akyüz,

Evlilik kurumu, toplum açısından en önemli olgudur. Bu açıdan, hem evlenecek şahısların hayatını, hem toplumu doğrudan etkileme gücüne sahiptir. Evlilik ile ilgili normlar ve bu normların hayata geçiş süreci de fertlerin ve toplumun yapısını doğrudan ilgilendiren bir mevzudur. Ergenlik çağından itibaren, kişinin cinsel kimliğinin oluşmasıyla beraber, ileride yaşayacağı birliktelik ve bu birlikteliğin kişi ve toplum bazındaki sonuçları da önem kazanmaya başlamaktadır. Bu dönemden itibaren, bireyin aile ve toplumdan alacağı eğitim de, ilerde kuracağı ailenin temeli niteliğindedir. Toplumun en önemli kurumu olan aile de evlilik yoluyla kurulur. Birbirinden bağımsız iki bireyi eş statüsüne getiren hukuki işlem de evliliktir. Bununla beraber, uzun yıllar sürecek ve hayatın her safhasının paylaşımını hedefleyen bir beraberlik olan evliliğin çok önemli diğer bir hedefi, eşlerin huzur bulup rahat etmesidir. Aşağıdaki âyet bunu açıkça ifade ediyor;

"Sizi bir tek nefisten yaratan, onunla sükûnet bulsun diye eşini de ondan yaratan Allah'tır[7]." ***(Araf 7/189)***

Evlilik dışında bir kadın ve bir erkek arasındaki cinsel birliktelik, hem Kur'an tarafından reddedilmektedir, hem de hukuk ve toplum tarafından dışlanmaktadır. Bu yüzden insanlar eş statüsüne sadece evlilik yoluyla gelebilmektedirler.

Bu kadar önemli bir kurum olan evlilik de, Kur'an'da hem ahlaki hem de hukuki boyutuyla etraflıca anlatılmış, her zaman geçerliliğini koruyacak ilkelerle hükme bağlanmıştır. Evlilik gibi hayati bir kurumun gereği gibi işlemesi, tarafların

---

Vecdi**. "Kuran-i Kerim'de hududullah kavramı"** (çevrimiçi)
[7]Elmalılı H. Nazır, **Kuran-i Kerim ve Türkçe Meali**.

bu kurumun ciddiyetini, şahsi ve toplumsal neticelerini, hak ve sorumluluklarını en iyi şekilde idrak etmesiyle ve saygı göstermesiyle mümkün olur.

Kur'an, evliliğin temeli olarak eşler arasında sevgi ve saygıyı vurguluyor, hatta eşler arası bu sevgi, saygı ve huzuru da Allah'ın âyetleri olarak bize bildiriyor;

"*O'nun âyetlerinden biri de, size nefislerinizden, sakinleşeceğiniz eşler yaratması ve aranıza sevgi ve acıma koymasıdır. Şüphesiz bunda, düşünen bir toplum için ibretler vardır"*[8] ***(Rum 30/21)***

Açık bir şekilde evliliği teşvik eden ve insanlar için onun önemine dikkat çeken Kur'an, İslam toplumuna tümden ve müslümanların her birine tek tek bu âyetle çok mühim bir vazife de emrediyor;

"İçinizden bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin." ***(Nur 24/32)***

Burada "*evlendirin"* emrinden şu hükümler çıkarılabilir:

1-Bekârlar için evliliğin yükünü kolaylaştırın, çünkü aşağıdaki âyetten de anlaşılacağı gibi evliliğin mesuliyeti ağırdır.

"…Mümin ve iffetli hür kadınları nikâhlayacak kadar varlıklı olmayanlar…" ***(Nisa 4/25)***

Allah Resulün' ün bir hadisinde de evlilik tavsiye edilirken, evlenecek kişinin en az eşini geçindirme gücüne sahip olması gerektiğine vurgu yapılıyor:

"Ey gençler topluluğu! Kim bir kadını geçindirmeye imkân bulursa, evlensin![9]*"*

2- İyi olanları birbirleriyle tanıştırın. İslam toplumun güçlenmesi ve devamı, sağlam karakterli insanların birlikteliğiyle kurulacak aileler ve bu ailelerin yetiştireceği

---

[8]Ateş, Süleyman. **Kuran-i Kerim ve Yüce Meali.**

[9]Sahih-i Buhari, Muhtasar-i Tecdid-i Sarîh, Çev. Abdullah F. Kocaer, Hüner yayınları, 2004 b. 67/2

namuslu, aydın ve müslüman nesillerle mümkün olabilecektir. Bu âyetten de açıkça anlaşılacağı gibi, evlilik yoluyla kurulacak ailede eş statüsünde olacak insanların aynı temiz fıtratta olmaları gerekir.

"Tertemiz kadınlar tertemiz erkeklere layıktır. Tertemiz erkekler de tertemiz kadınlara…[10]" ***(Nur 24/26)***

Buradan anlaşılan da müslüman toplumunun, bu özellikleri gözeterek, evlenecek kişileri tanıştırıp evlilik yolunun açmalarının Kur'ani bir vazife olduğudur. 3-Aile hukuku ile ilgili Allah'ın koyduğu hükümlerin uygulanmasından emin olun. Kur'an'da ayrıntılara kadar açıklanan bu hükümler, "iyi bilinen, kabul gören değerler" anlamına gelen "maruf" kavramıyla da desteklenmekte ve evliliğin kurulma safhasından başlayarak, aile hayatında herhangi bir zaman dilimiyle veya toplumla sınırlı olmaksızın karşılaşabilecek tüm sorunları, çözüm yollarını, çözüm mercilerini, hukuki ve sosyal sorumluluk ve neticelerini içermektedirler.

Kur'an'da evlilik kurumunu ve bu kurumda kadının yerini incelediğimiz zaman, bugün İslam dünyasında hala geçerliliğini koruyan geleneksel mezhepler fıkıh ekolleri olan mezheplerin hüküm ve görüşlerinden çok farklı bir durumla karşı karşıya olduğumuzu çabucak anlıyoruz. İslam toplumunun gelişmesinin önünde en büyük set olan bu hüküm ve görüşler, evlilik kurumunun en büyük sorumluluğu olan, İslam toplumun gelişmesi ve güçlenmesine zemin hazırlama olgusuna değinmemeyi tercih edip, evliliği, daha çok erkeğin cinsel ihtiyaçlarına dayalı, kadını ise kullanılan ve bunun için maddi bir karşılık ödenen, fakat bundan öte herhangi bir işlevi olmayan bir obje olarak içeren bir kurum olarak tasvir etmektedirler.

---

[10]Türkçe kaynağı belirtilmemiş mealler, **Prof. Dr. Abdulaziz Bayındır'a** aittir.

Kur'an'ın evlilikle ilgili hükümleri hem erkeği, hem kadını ayırım yapmaksızın kapsamaktadır. Hak ve sorumluluklar her ikisine de orantılı ve hakkaniyetli bir şekilde dağıtılmıştır. Bu âyetin ifadesinden bunu anlamak çok kolaydır;

"*Mâruf ölçüler içerisinde kadınların erkekler üzerindeki hakkı, onların bunlara karşı olan hakkına denktir.*" ***(Bakara 2/228)***

Kur'ana göre evliliği genel anlamda ve kadının evliliğini özel anlamda incelediğimiz zaman; evlenmeye engel haller, evlilik öncesi safha, evlilik akdi ve sözleşmesi, evlilikte taraflar, evlilikte velinin-otoritenin yeri ve evliliğe bağlı hak ve sorumluluklar, ayrıntılı bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Evliliğin kurulması ve devamıyla ilgili bütün süreci hükme bağlayan bu normlar, Kur'anın çok net ve açık bir şekilde bu konuyu şüphe bırakmayacak şekilde aydınlattığının ispatıdır.

1.1. Evlenme Engelleri

Her hukuk düzeninde evlenmeye engel bir takım hallere rastlanır. Bazı hukuk sistemlerinde ırk, bazılarında ise sosyal durum farkı evliliğe engel sayılmıştır. Kur'anda evlenmeye engel teşkil eden durumlar ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Bu durumlar incelediğinde, engellerin devamlı ve geçici olarak ikiye ayrıldığı görülür:

1.2.1. Devamlı-Mutlak Engeller

1.2.1.1. Yakın Hısımlık

Yakın hısımlık mutlak bir evlilik engelidir. Aşağıdaki âyette ayrıntılı bir şekilde bu engel kapsamında olanlar açıklanmıştır;

"Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşinizin kızları, kız kardeşinizin kızları, sizi emzirmiş olan analarınız, süt kız

*kardeşleriniz, karılarınızın anaları, kendileriyle gerdeğe girdiğiniz karılarınızın yanınızda bulunan kızları size haram kılınmıştır. Gerdeğe girmeden ayrıldığınız kadınların kızları ile evlenmezin günahı yoktur. Kendi soyunuzdan olan oğullarınızın eşleri ile iki kız kardeşi birlikte nikâhınız altında bulundurmanız da haram kılınmıştır. Geçmişte olan oldu. Allah'ın bağışlaması çok ikramı boldur." **(Nisa 4/23)***

Yakın hısımlık kapsamında, usul olarak ana, anneanne, baba, dede, füru olarak da oğul, kız ve bunların çocukları, usulün füruu ve onların çocukları olan kardeş, kardeş çocukları, torunları vs. ve dede ve ninenin füruu olan hala, teyze, dayı, amca sayılmıştır. Fakat dede ve nine füruunda, engel nesillere devam etmez. Kişi, amca veya teyzesiyle evlenemezken, onların çocuklarıyla evlenebilir.

Bu bilgiler ışığında, kadın için evlilikte kan akrabalığı nedeniyle kesin yasak kategorisinde olanları şu şekilde sınıflandırabiliriz;

- Baba ve onun erkek çocukları, yani kardeşleri, üvey dahi olsalar,
- Dedeler ve onun çocukları, yani amca ve dayı, üvey dahi olsalar,
- Annenin eski kocaları (evlilik fiili olarak gerçekleştiği takdirde) ve annenin başka evlilikten olan erkek çocukları.
- Öz ninelerin üvey çocukları, üvey amca, üvey dayı.
- Baba ve annenin öz çocuklarının çocukları (anne veya babadan üvey olsalar dahi), yaş müsaitse de, yani yeğenler.

Amca, dayı, hala, teyze çocukları, anne veya babanın evlendiği eşinin daha önceki evliliğinden olan ve başka bir yasak taşımayan çocukları, yeğenlerin çocukları, bu kapsamın dışındadır.

Türk Medeni Kanununda usul-füru hısımlığında yasak sınırsız, civar hısımlığında

yasak 3. Dereceye kadar kabul edilmiştir[11]. Fakat Medeni Kanunun zikretmediği süt hısımlığı, yukarıdaki âyette evlenme yasağı kapsamında sayılmıştır.

1.2.1.2. Süt Hısımlığı

Süt akrabalığı emzirmekle kurulan bir hısımlıktır. âyette, evlenmeye engel teşkil edecek süt hısımlığıyla ilgili şu ifade geçer;

"...sizi emzirmiş olan analarınız, süt kız kardeşleriniz..."

Bu ifadeden de açıkça anlaşılacağı üzere, kişi ile onu emziren kadın arası, kesin bir evlilik yasağı söz konusudur. Aynı zamanda bu yasak sütkardeşlerini de kapsar. Aynı anneden süt emmiş olan kişiler de bu evlenme yasağının içindedirler.

Allah Resulünün şöyle dediği rivâyet edilmiştir:

"Doğumdan haram olan sütten de haram olur[12]"

Bu hadis, süt akrabalığında haramın çizgilerini oluşturur. Yani, kan akrabalığından doğan bütün yasaklar, süt akrabalığından da doğar. Süt emen çocuk, sütannesinin gerçek çocuğu hükmündedir, fakat bu akrabalık, sadece süt emen çocukla sınırlıdır, diğer aile fertlerini etkilemez.

Süt akrabalığı ilişkisinin tesisi için, emzirmenin, süt içen çocuğun emzirme yaşında olması gerekir. Süt emme yaşını aşağıdaki âyetlerden kolayca tespit edebiliyoruz;

"Biz insana, anne-babasına çok iyi davranmasını önerdik. Annesi onu zahmetle taşıdı, zahmetle doğurdu. Taşınması ve sütten kesilmesi otuz aydır[13]." ***(Ahkaf 46/15)***

"Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler[14]. Bu, emzirmeyi tamamlamak

---

[11]**Türk Medeni Kanunu** (4721 no.lu Kanun; kabul tarihi 22.11.2001)
[12]**Sünen-i Tirmizi Tercemesi,** Rada10/1 Çev. Abdullah Parlıyan. Konya Kitapçılık.
[13]Öztürk, **Kurani Kerim ve Türkçe Meali**
[14]Çocuğu emzirme, onu doğuran annenin görevidir.

*isteyenler içindir. Onların maruf uygun yiyecek ve giyeceği, çocuğun babasına aittir…“***(Bakara 2/233)***

Âyetlere baktığımız zaman süt emme yaşı, çocuğun iki yaşını doldurmasıyla bitmiş olur. İki yaşından sonra, çocuk emzirilirse de veya başka bir kadından emerse de, artık süt emme yaşını geçirmiş olacağından, süt akrabalığı tesis edilmeyecektir. Hanefi ve Maliki mezhepleri, bu iki yılın içinde emzirilen bir yudum sütü bile bu tesisin kurulması için yeterli görmüşken, Şafii ve Hanbelî mezhepleri ise, her biri doyurucu olmak üzere, en az beş kere emzirme olmadan, bu tesisin kurulmayacağını savunmuşlardır.

1.2.1.3. Evlenme işleminden kaynaklanan hısımlık (hurmetu'l-musahere)

"Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşinizin kızları, kız kardeşinizin kızları, sizi emzirmiş olan analarınız, süt kız kardeşleriniz, karılarınızın anaları, kendileriyle gerdeğe girdiğiniz karılarınızın yanınızda bulunan kızları size haram kılınmıştır. Gerdeğe girmeden ayrıldığınız kadınların kızları ile evlenmezin günahı yoktur. Kendi soyunuzdan olan oğullarınızın eşleri ile iki kız kardeşi birlikte nikâhınız altında bulundurmanız da haram kılınmıştır. Geçmişte olan oldu. Allah'ın bağışlaması çok ikramı boldur." ***(Nisa 4/23)***

Evlenecek kişinin daha önce yapmış olduğu evlilik bağlarından kaynaklanan hısımlık veya onun füruunun yapmış olduğu evlilikten kaynaklanan hısımlık da yukarıdaki âyetin ışığında evliliğe engeldir.

"…kendileriyle gerdeğe girdiğiniz karılarınızın yanınızda bulunan kızları size haram kılınmıştır."

Bu engelin kapsamı şu şekildedir;

-Eşin füruu: Kişi, evlilik yapmış olduğu ve zifafa girdiği eşin füruuyla evlenemez. Yani, üvey kızıyla veya üvey oğluyla evlilik bu şekilde bir hısımlıktan dolayı

engellenmiştir.

Fakat evlenmesine rağmen, birleşme gerçekleşmediyse, bu durumdaki evlilik engeli kalkar.

"…Gerdeğe girmeden ayrıldığınız kadınların kızları ile evlenmezin günahı yoktur."

Bir diğer âyette de bu konu ile ilgili yasağın kapsamı daha da netleştirilmiş ve üvey anne statüsünde olan kadınla, yani kişinin babasının daha önce evli olduğu kadınla evlilik yasaklanmıştır:

*"Babalarınızın nikâhladığı kadınları nikâhlamayın. Geçmişte olan oldu. O çirkin, çok iğrenç ve pek kötü bir yoldur!"***(Nisa 4/22)**

-Fürunun eşi: Bir erkek, öz oğlunun boşanmış veya dul eşiyle evlenemez, aşağıdaki âyetin devamından hareketle, bir kadın da öz kızının dul veya boşanmış eşi ile evlenemez.

" Kendi soyunuzdan olan oğullarınızın eşleri …" âyetin de bu ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere, burada yasak kapsamının içinde olan öz evlatlarının eşleridir. Üvey evladın ve ya evlatlığın eşi bu kapsam içinde değildir.

Bu durumda, evlilik nedeniyle oluşan engelden dolayı, kadının evlenmesinde yasak olanları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Daha önce de belirttiğimiz, annesinin eski kocasıyla (evlilik fiilen gerçekleştiyse), üvey babasıyla, evlenemez.

- Eski kocasının babasıyla, yani kayınpederi ile evlenemez.

-Eski kocasının oğluyla, yani üvey oğluyla evlenemez.

-Öz kızının eski eşi ile evlenemez.

1.2.2. Geçici Engeller

Âyetlere baktığımızda, evlilik engeli sayılan bazı hallerin, mutlak değil, nispi olduğunu görmekteyiz. Bu engeller, kişilerin bulunduğu durumdan kaynaklanmakta ve bu durumun son bulmasıyla, ortadan kalkmaktadırlar.

1.2.2.1.Evlilik engeli

Evlilikten kaynaklanan engellerden biri, iki kız kardeşin aynı erkekle evlenmesini yasaklayan âyetten kaynaklanan engeldir;

"… iki kız kardeşi birlikte nikâhınız altında bulundurmanız da haram kılınmıştır …" ***(Nisa 4/23)***

Hem evlilikten doğan engeller kapsamında, hem de geçici engeller kapsamında olan bu evlilik yasağı, birden fazla kadınla evliliğe müsaade olduğu durumda, iki kız kardeşin aynı erkekle aynı zamanda evlenmelerini engellemiştir. Yani, kız kardeşi ile evli olduğu müddetçe bir erkek, eşinin kız kardeşleriyle mahrem bir ilişkiye sahiptir. Bu evlilik sürdüğü müddetçe de, eşinin kız kardeşleri ile evlenemez. Fakat evlilik ölüm veya boşanma ile bittiği takdirde, bu yasak da kalkar. Bu durumda kadın, kız kardeşinin eski kocasıyla evlenebilir.

Diğer bir evlilik engeli de, kadının başka bir erkekle evli olması durumunda veya biten bir evliliğin ardından iddetini tamamlamamış olduğu durumdadır. Aşağıdaki âyette açıkça ifade edildiği gibi, evli bir kadın, başka bir erkeğe haramdır.

"…Evli kadınlar da size haram kılındı." ***(Nisa 4/24)***

Yani evliliği sürdüğü müddetçe bir kadın, başka bir erkekle evlenemez.

"Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler" ***(Bakara 2/230)***

*"Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit, aralarında iyilikle anlaştıkları takdirde, onların kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın."****(Bakara 2/232)***

Fakat, ölümle veya boşanmayla, evliliği bittiği takdirde iddet süresini tamamlayan kadının evlenmesi için bir engel yoktur.

1.2.2.2. İnanç kısıtlaması*

Kuran-i Kerim, müslüman erkek ve kadına müslüman olmayanlarla evlenmemelerini tavsiye etmektedir. Aşağıdaki âyette de bu açıkça ifade edilmiştir.

"İman etmedikçe müşrik kadınlarla evlenmeyin. Beğenseniz bile, müşrik bir kadından, imanlı bir cariye kesinlikle daha iyidir. İman etmedikçe, müşrik erkeklere kız vermeyin. Mümin köle müşrikten elbette iyidir; isterse gönlünüzü çelmiş olsun." ***(Bakara 2/221*****)**

Kur'an-ı Kerim'de evlilikle ilgili hükümler evrenseldir. O hükümler, hukuki yapısıyla insanın her zaman ve her toplumda hayatını düzenleme etkisine sahip olmakla beraber hedefledikleri ahlak seviyesiyle de inananlara, hem dünyada ve hem de ahirette mutluluğa giden yolu gösterme niteliğine sahiptirler.

Evlilikte esas, aynı inancı taşıyan iki insanın evlenmesidir. Farklı inanç, evliliğin hedeflediği dünya ve ahiret mutluluğuna önemli bir engel teşkil edebileceğinden, Kur'an-i Kerim müslümanların gayrimüslimle evliliğini tavsiye etmemiştir.

Fakat Kur'an'ın hükümlerine baktığımız zaman, tavsiye edilmese bile, müslüman kişiye, gayrimüslim biri açıkça haram kılınmamıştır. Evliliği kendisiyle kesinlikle haram kılınan kişiler Kur'an'da açıkça sıralanmıştır ve önceki bölümde

bunları ayrıntılı olarak incelemiştik, gayrimüslim de, "...size haram kılınmıştır[15]" kapsamına alınmamıştır.

Ayrıca, aşağıdaki âyette, ehli kitap biriyle evliliğe açıkça müsaade edilmiştir:

"Bugün size, iyi olanlar helâl kılındı. Kendilerine kitap verilmiş olanların yiyeceği size helâl, sizin yiyeceğiniz onlara helâldir. Mehirlerini verir, namuslu olur, gizli dost tutmazsanız iffetli mümin kadınlar ile kendilerine kitap verilmiş olanların iffetlileri de size helâldir. Kim imanını gözardı ederse yaptıkları boşa gider; Ahirette kaybedenlere karışır" **(Maide 5/5)**

Kur'an'a göre ehli kitap, müslüman olmamakla beraber, kendilerine kitap verilmiş ümmetlerdir, yani Yahudi ve Hristiyanlar. Aşağıdaki âyet, ehli kitaptan olanların da müşrik olduğu bilgisini vermektedir:

"Din adamlarını ve bilim adamlarını tanrılar edindiler. (Yani onların sözünü Allah'ın sözünden önceliyorlar) Meryem oğlu Mesih'i de öyle yaptılar. Bir tek ilaha kul olmalarından başka kendilerine verilen bir emir yoktu. Ondan başka ilah yoktur. Allah, onların şirklerinden uzaktır." **(Tevbe 9/31)**

Yukarıdaki âyette, ehli kitabın da şirk koştuğundan dolayı müşrik olduğunu açıkça ifade edilmektedir. Bu âyete göre, ehli kitap olsun olmasın, şirk koşan kişi müşriktir ve Bakara 221. âyette de kendileriyle evlenilmemesi tavsiye edilmektedir. Diğer açıdan, Maide suresi 5. âyette ehli kitap kadınlarla evlilik, haklarına riâyet etmek ve namuslu olmaları şartıyla caiz kılınmıştır.

Bu iki âyeti birlikte değerlendirdiğimizde, Kur'an gayrimüslimle evliliğin yapılmamasını tavsiye etmiştir, fakat bu evliliği kesin haram kılmamıştır, sonucuna varıyoruz. Bu konuda müşrik-ehli kitap ayırımı da yapılmamıştır. Ayrıca, Kur'an'da eşlerden birinin müşrik olduğu evlilik örnekleri de geçmektedir, örneğin:

[15]**Kur'an-i Kerim,** Nisa 4/23; 24.

"Kafirler için Allah, Nuh'un karısını ve Lut'un karısını örnek veriyor. Kullarımızdan iki salih kulun nikahı altındaydılar. Bunlar hainlik yaptılar. Ama kocalarının mü'min olması bunlara Allah katında bir şey kazandırmamıştır. Onlara "diğerleriyle beraber siz de cehenneme girin" denecektir. ***(Tahrim, 66/10)***

"Allah iman edenler için de Firavun'un karısını örnek verdi. Firavunun karısı Allah'a şöyle yalvardı: Ya rabbi; cennette senin katında bana bir ev yap. Beni Firavundan ve onun işlerinden kurtar. Bu zalimler topluluğundan da beni kurtar" ***(Tahrim, 66/11)***

Bu âyetlerden, eşlerden birinin gayrimüslim (müşrik-kafir) olmakla beraber, evliliklerin devam ettiklerini görmekteyiz.

Allah Resulünün uygulamasında da eşlerden birinin kafir olması, tek başına evliliği bozan bir neden olarak yer almamıştır. Literatüre geçen bu olaylar da tezimizi desteklemektedir:

1.En büyük kızı Zeynep radıyallahu anha Müslüman oluyor. Ama kocası Ebu'l As b. er-Rebi' Müslüman değil. Peygamberimiz bunları birbirinden ayırmıyor. Peygamberimiz Medine'ye hicret ediyor, kızı ve damadı Mekke'de kalıyor. Ebu'l As Hatice annemizin yeğenidir. Yani Zeynep ile teyze çocukları oluyorlar. Ebu'l As bedir savaşına müşriklerin safında katılıyor ve esir alınıyor. Esirler konusunda İslam'ın hükmü Muhammed suresi 4. âyetinde "ya fidye karşılığında veya karşılıksız serbest bırakılması" şeklinde düzenlenmiştir. Peygamberimiz esirlerin bir kısmını fidyesiz serbest bırakmış, bir kısmını fidye karşılığında serbest bırakmış, bir kısmını da fidye bedeli olarak çocuklara okuma yazma öğretmeleri karşılığında serbest bırakmıştır. Peygamberimizin damadı olan Ebu'l As da zenginlerden biri. Zeynep kocasını kurtarmak için Medine'ye bir kısım mallar gönderiyor. O mallar içinde annesi Hatice'nin düğün sırasında taktığı bir gerdanlık da varmış. Peygamberimiz o gerdanlığı görünce duygulanmış, Ebu'l As'ı malları almadan (fidyesiz) göndermiş ve

ona: "Ben seni gönderiyorum sen de bana kızımı gönder" demiş. Ebu'l As Mekke'ye varınca eşi hamile olmasına ve eşini çok sevmesine rağmen onu Medine'ye gönderiyor. Ebu'l As Zeynep'i o kadar çok severmiş ki zengin, itibarlı olmasına rağmen altı sene hiç evlenmeden bekliyor. Niçin evlenmediğini soranlara da "dünyanın bütün kadınları bir yana Zeynep bir yana" diye cevap verirmiş. Zeynep de kocasını çok seviyor. Ebu'l As hicretin altıncı yılında bir kervanla Suriye'den gelirken kervanı Müslümanların eline geçiyor –bu konuda farklı rivâyetler var- kendi de gece gizlice Medine'de eşi Zeynep'in evine gidiyor. Sabahleyin herkes sabah namazındayken Zeynep yüksek sesle "Ey Müslümanlar Ebu'l As benim korumam altımdadır" diye ilan ediyor. Peygamberimiz namazdan sonra; "Müslümanların verdiği emana (güvenceye) uyulması gerekir" diyerek Ebu'l As'a dokunulmamasını istemiştir. Kızı Zeynep'e de "Misafirine iyi bak" diye tembih ediyor. Ebu'l As'a da Müslüman olmasını teklif ediyor ama Ebu'l As kabul etmiyor. Peygamberimiz sahabelere, Ebu'l As'ın mallarını geri vermeleri halinde memnun olacağını bildirince sahabeler Ebu'l As'ın mallarını geri veriyorlar. Ebu'l As Mekke'ye gidip borçlarını ödüyor ve üç ay sonra Medine'ye gelip Müslüman oluyor. Peygamberimiz nikah veya başka hiçbir işlem yapmadan Zeynep ile Ebu'l As'ın evliliklerini devam ettiriyor.[16]

2.Hicretin 8. yılında Mekke fethediliyor. Mekke'nin fethi sırasında Saffan b. Ümeyye'nin hanımı Müslüman oldu. Saffan, Mekke'nin silah deposunu elinde bulunduran silah taciri zengin bir kişiydi. Saffan'ın hanımı Müslüman oluyor ama kendisi kaçıyor. Peygamberimiz onun amcasının oğlu Vehb b. Umeyr'i kendi ridasıyla beraber arkasından gönderiyor. Amcasının oğlu Vehb'in peygamberin ridasıyla beraber kendisine geldiğini ve peygamberin kendisine iki ay süre verdiğini gören Saffan Mekke'ye geliyor. Peygamberimizle görüşüyor. Peygamberimiz ona verdiği iki ay süreyi dört aya çıkarıyor. Sonra peygamberimiz ondan Huneyn savaşı için silah istiyor. Saffan silahları vererek savaşa kendisi de katılıyor. Aradan iki ay geçtikten sonra Saffan Müslüman oluyor. Ama bu iki ay içerisinde hanımıyla beraber

[16]**Siretu'l İbn Hişâm**, Çev. Hasan Ege, Kahraman Yayınları 2001, C I s./253-259; İbn Sa'd, 8/30-36

yaşamaya devam ediyor. Peygamberimiz hanımı Müslüman Saffan müşrik diye evliliklerine son vermiyor.[17]

3.Ebu Cehil'in oğlu İkrime de aynı şekilde Yemen'e kaçıyor. Fakat hanımı Ümmü Hakim Müslüman olmuştu. İkrime'nin hanımı kocası için peygamberimizden eman aldı ve kocasını bulmak için yola çıktı. Kocasını buldu, onu ikna etti ve Mekke'ye getirdi[18].

Gerek Saffan olsun gerek İkrime olsun yeni nikah olmadan evliliklerine devam etmişlerdir.

Konuyla ilgili âyetlere ve Allah Resulünün uygulamasına baktığımızda, hem erkek, hem kadın açısından gayrimüslimle evlilik kesinlikle tavsiye edilen bir evlilik olmadığını net görmekle birlikte, din farkının tek başına evliliği sona erdiren bir neden olmadığını da açıkça görüyoruz. Mezhepler hukukunda ise, ileride de göreceğimiz gibi, bu durum tamamen farklı düzenlenmiştir. Tüm mezheplere göre, Müslüman bir kadının, gayrimüslim bir erkekle evliliği, ister ehli kitap, ister kafir olsun, kesinlikle haram görülmüştür ve butlanla sonuçlanmıştır[19]. Gayrimüslimle evli olan bir kadın, İslam'ı seçerse de, mezheplere göre evliliği feshedilmektedir[20].

Aşağıdaki âyetler gözönüne alınarak, kurulacak aile ve doğacak çocuklar açısından, gayrimüslim bir erkekle evlilikte aile yönetiminin ve çocukların müslüman olarak yetişmesinin çok zor olacağı hükmüne varılabilirse de kanaatimizce bu yargıya varılmasının en önemli nedeni ailede ve toplumda kadına biçilen zayıf konumdur.

---

[17] Kandehlevi, Muhammed Yusuf, **Hayatu's-Sahabe**. Akçağ Yayınları C.1, s 163-164
[18] Kandehlevi, **Hayatu's Sahabe,** 1/160
[19] Zuhayli, Vehbe. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi,** C.IX, s.88-97
[20] Zuhayli, **a.g.e.** s.278, 279, 280; Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuk-i İslamiyye**, C. II, s.171

Aşağıdaki âyet, kadının doğurganlığına dikkat çekmektedir;

"Kadınlarınız sizin tarlanızdır" ***(Bakara 2/223)***

Bu âyette kadının tarlaya, ekinliğe benzetilmesinden, onun sadece erkeğin çocuklarını doğurmaya yönelik bir fonksiyonunun olduğu sonucu kesinlikle çıkarılamaz. Bu âyetle dikkat çekilen konu, kadının aile için ifade ettiği değerle, evlilik için tartışılmaz bir öneme sahip olan cinsel hayatın sembolik anlamıdır. Kadının karakteri ve dini inancı, çocuk eğitiminde en önemli unsurdur. Erkek ve kadın arasında adaletin sağlandığı ailelerde, çocukların dini ve ahlaki eğitiminin annenin değerleri doğrultusunda verilmesi doğal bir sonuçtur. Aşağıdaki âyette, farklı bir konu anlatılmakla beraber, annenin de baba kadar çocuk eğitiminde etkili olduğu açıkça ifade edilmektedir;

"Ey Harun'un kız kardeşi! Senin baban kötü bir kimse değildi. Annen de iffetsiz değildi.[21]" ***(Meryem 19/28)***

Ailedeki ve toplumdaki kadının konumuyla ilgili devamlı yanlış anlaşılan diğer bir âyette budur;

"Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur" ***(Nisa 4/34)***

Bu âyetin çok tartışılmasına neden olan ve ayrı bir konuda da inceleneceği için yüzeysel açıklayacağımız, erkeklerin kadınlar üzerinde **"kavvamune-قوامون"** olarak ifade edilen durumları, yaratılıştan gelen nisbi bir üstünlük anlamı taşımaktadır. Fakat **"kavvame-قوام"** kavramı her zaman İslam doktrininde de erkeğin

[21]**Kuran-i Kerim**, Diyanet Vakfı Meali.

kadın üzerinde hâkimiyeti olarak anlaşılmıştır. Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkeğin hükmü altında yaşaması da bu anlayış nedeniyle kabul görmemiştir. Fakat, nisbi de olsa, bu koruyuculuk ve üstünlük, hiçbir erkeğe kadının inancıyla ilgili söz sahibi olma hakkını vermez.

Bu incelemenin sonucunda, kadının evliliğinde inançtan doğan kısıtlamaları şöyle özetleyebiliriz;

-Müslüman bir kişinin, ister erkek, ister kadın olsun, gayrimüslim biriyle evliliği Kur'an'da kesinlikle tavsiye edilmemektedir. Bununla beraber, müslüman bir kadının, gayrimüslim bir erkekle yapacağı evliliği batıl saymak da Kur'an hükümlerine uygun düşmemektedir. Bu tarz evliliğe, meşru bir evliliğe bağlı bütün hukuki sonuçlar (nesep, mehir, hısımlık gibi) da bağlanmaktadır.

Günümüzde, gayrimüslim bir erkekle evli iken İslam dinini kabul etmek isteyen kadınların, bu erkekle evliliğin devam edip etmeyeceği, önemli bir konu olarak karşılarına çıkmaktadır. Çoğu din âlimi, geleneksel İslam Hukuku doktrininine dayanarak, bu evliliğin bozulacağını savunmaktadır[22]. Fakat, Kur'an ve Allah Resulünün uygulamasına baktığımızda, bu evliliğin hukuken devam etmesi için herhangi bir engelin olmadığı görüşündeyiz.

1.2.2.3. Ahlak Engeli

Kur'an-ı Kerim'in âyetlerine baktığımızda, evlenecek kişilerin ahlak bakımından birbirine denk olması aranmıştır. Aslında Kur'anın evlilikte aradığı en

[22]Bu konuyla ilgili araştırmaların dayandığı eserler: **Redd'ul Muhtar** 2/614, 390, 391; **Muhtasar'ul Kuduri,** Evlilik Bahsi, **İbn Abidin** 2/390;

önemli denklik de tam bu noktada karşımıza çıkar. Bu âyette bu konu açıkça ifade edilmektedir.

*"Tertemiz kadınlar tertemiz erkeklere layıktır. Tertemiz erkekler de tertemiz kadınlara layıktır." **(Nur 24/26)***

Evlilik konusunda en önemli prensibi ve şartı açıklayan bu âyet, eşlerde aranması gereken en önemli özelliği de açıklığa kavuşturmuştur. Ahlaki değerler noktasında denklik arayan Kur'an-ı Kerim, aynı zamanda ahlaksızlığı müminle evlilik konusunda engel saymıştır. Aşağıdaki âyette emredildiği gibi, zina eden kadın veya erkek, müslüman biriyle evlenemez.

*"Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenmez; zina eden kadınla da ancak zina eden veya müşrik olan erkek evlenir. Bu, müminlere haram kılınmıştır.[23]"**(Nur 24/3)***

Hem toplumda yarattığı büyük ahlaksızlık ve kargaşadan dolayı, hem de ferdin hayatına getirdiği çöküntü ve değersizlikten dolayı, zina Kur'an'da en ağır günahlarla beraber anılmıştır.

*"Onlar Allah'ın yanında bir başka ilaha yakarmazlar/davet etmezler. Allah'ın saygıya layık kıldığı canı haksız yere almazlar. Zina etmezler. Bunları yapan cezaya çarpılır[24]" **(Furkan 25/68)***

Aynı şekilde zinaya götüren her ahlak zayıflığı da kayıt altına alınarak, zinanın yolu da kapatılmak istenmiştir.

*"Zinaya yaklaşmayın gerçekten o 'çirkin bir hayâsızlık' ve kötü bir yoldur." **(İsra 17/32)***

Zina edenlerin müslümanlarla evlenmelerine müsaade edilmemesi de hem

---

[23]Elmalılı H. Nazır, **Kuran-i Kerim ve Türkçe Meali.**
[24] Öztürk, **Kurani Kerim ve Türkçe Meali**

caydırıcı bir yaptırımdır, hem de temiz müslüman nesillerin korunması açısından olmazsa olmaz bir gerekliliktir.

Eğer kişi tövbe edip durumunu düzeltirse, aşağıdaki âyette belirtildiği gibi, ancak o zaman evliliğiyle ilgili yasağı kalkabilir;

"Bu suçtan sonra tövbe edip iyi hal sergileyenler müstesna. Şu bir gerçek ki, Allah Gafûr'dur, Rahîm'dir[25]" ***(Nur 24/5)***

Görüldüğü üzere, kadının evliliğinde de ahlaksızlık engel teşkil etmektedir. Temiz bir kadın zina eden bir erkekle evlenemeyeceği gibi, zina eden bir kadın da temiz bir erkekle evlenemez. Fakat hallerini düzeltip tövbe ederlerse, kendileri ile alakalı bu yasak kalkar.

1.2.2.4. Boşanma engeli

Kocası tarafından üç defa boşanmış olan kadın, başka bir adamla normal olarak evlenip boşanmadıkça veya ikinci kocası vefat etmedikçe, eski kocasıyla evlenemez.

"Erkek üçüncü defa boşarsa, artık bu kadın ona helal olmaz. Kadın başka bir kocayla evlenir, o da boşarsa bakılır: Eğer Allah'ın koyduğu sınırlarda duracakları kanaatine varırlarsa, birbirlerine dönmelerinde bir günah yoktur. Bunlar Allah'ın sınırlardır. Allah bunları, bilen bir topluluk için açıklamaktadır" ***(Bakara 2/230)***

Boşanma kadın tarafından gerçekleşirse, âyetlerde iddet beklemesini gerektiren herhangi bir kayıt yoktur. Kadının rahminde çocuk olup olmadığını tespit etmek için, kadın bir tek adet ve temizlik süresi kadar bekler, buna da istibra denir.

1.2.2.5. Dört kadınla evli olmak

Bazı şartlarda ve istisnai durumlarda birden fazla kadınla evlenmeye izin

[25] Öztürk, **Kuran-i Kerim ve Türkçe Meali**

veren Kur’an-ı Kerim, bu sayıyı dört kadınla sınırlandırmıştır. Aşağıdaki âyette açıklanan bu durum da dört kadınla evli olan bir erkek için ve onunla evlenmek isteyen kadın için geçici bir engel teşkil eder.

“Eğer, (velisi olduğunuz) bu yetim kızlara karşı hakka uygun davranamamaktan korkarsanız onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınları iki, üç ve dörde kadar nikâhlayın; aralarında adaleti yerine getirememekten korkarsanız bir tek kadını veya eliniz altında olan cariyeyi nikâhlarsınız. Sıkıntıya düşmemeniz için en uygun olanı budur.” ***(Nisa 4/3)***

1.2.2.6. Yaş engeli

Kur’an, evlilik için kesin bir şekilde nikâh yaşı şartı koşmaktadır.

“Yetimleri, ***evlenme çağına*** *gelene kadar deneyin; onlarda* ***olgunlaşma*** *görürseniz mallarını kendilerine verin; büyüyecekler de geri alacaklar diye onları israf ederek ve tez elden yemeyin. Zengin olan, iffetli olmağa çalışsın, yoksul olan uygun bir şekilde yesin. Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman, yanlarında şahit bulundurun. Hesap sormak için Allah yeter.”* ***(Nisa 4/6)***

Yukarıdaki âyette evlenme çağından açıkça bahsedilmektedir. Yani, bu çağa gelmeden evlilik söz konusu olamaz. Dahası, âyette “olgunlaşma” olarak geçen ve hukuk dilinde **“rüşt”** olarak ifade ettiğimiz kavramdan da bahsedilmektedir. Yani, bu âyette öncelikle herkes ve her zaman için geçerli olan bir evlenme yaşından bahsedilir ki bu yaş kadının ve erkeğin hem fiziken, hem aklen hem de manen evliliği idrak edebileceği, onun yüklediği hak ve sorumlulukların farkına vararak gereğince hareket edebileceği yaştır. İkinci olarak da yetimlerin velilerine: *“onlarda olgunlaşma görürseniz”* diye hitap edilir. Bu olgunlaşma hem âyette açıkça ifade edilen *“mallarını kendilerine teslim”* edileceği zamanda olması lazım gelen, hem kişinin kendi mallarının ve haklarının sorumluluklarını aldığında olması lazım gelen

bir olgunlaşmadır. Evlilik hem sorumluluk yükleyen, hem de mali yükümlülüğü olan bir akittir. Bu yüzden evlenecek kişilerde hem haklarını kullanmada fiili ehliyet, hem de mali işlem yapabilme ehliyeti aranması gerekir. Evlenirken mehir ödeyen erkek ve bu mehri kendi mülkiyetine geçiren kadının sadece evlilik çağında değil, en az olgunluğa ermiş bir yaşta olması lazımdır. Her hukuk sistemi ve her toplum bu yaş sınırını, Kur'an'ın da tanıdığı bir ölçü olan "*marufa*" göre tespit eder.

1.2.2.7. Hamilelik

Kocasından ayrılmış veya kocası ölmüş, iddet beklemekte olan ve kendisi hamile olan bir kadın da çocuğunu doğuruncaya kadar evlenemez.

"Gebe olan kadınların iddetleri ise yüklerini bırakmalarına kadardır. Kim Allah'tan sakınırsa, O ona işinde bir kolaylık nasip eder." ***(Talak 65/4)***

Yukarıda bahsettiğimiz engel ve yasaklar, Kur'an-ı Kerim'de açıkça izin verilen veya açıkça yasaklanan durumlar ile ilgilidir. "*Maruf"a uygunluk*" evlilikte göz önüne tutulması gereken bir kriterdir ve marufa uygunluğun ve toplumsal adaletin gerektirdiği durumlarda, bu çerçeve devlet otoritesi tarafından daha da daraltılabilir. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm, gayr-i müslimle evlenmeye izin verdiği halde Hz. Ömer, Medâin vâlisi Huzeyfe'ye yazdığı bir mektupla bunu menetmiş ve "devam ederse Müslüman kadınlar kocasız kalır, bu onlar için felâket olur" demiştir.[26] Bu düzenleme de evrensel karakterde olan Kur'an hükümlerinin, toplum ihtiyacına göre yorumlanabilirliğine, yasa ve emirlerle kısıtlama yapılabilirliğine de delil olmaktadır.

[26] Karaman, Hayrettin, **İslam Hukuku Tarihi** (İz yayıncılık, İstanbul 99) s. 107. ref: el- Cessâs, age., C. II, s. 397; İmam Muhammed, el-Âsâr, s. 73-74.

1.3. Evlilik Akdi Öncesi

1.3.1. Evlilik akdi öncesi

Evlilik teklifi erkekten gelebileceği gibi, kadından da gelebilir. Birbirine uygun bekârları tanıştıran üçüncü kişi vasıtasıyla da evlilik niyeti taraflara iletilebilir. Evlenmeye karar vermeden önce evlenecek kişilerin, belli sınırlar içinde birbirlerini tanımaları gerekir. Aşağıdaki âyette geçen ifade bu açıdan çok önemlidir:

"Hoşunuza giden (ma tabe lekum) kadınlarla evlenin!" **(Nisa 4/3)**

Aynı şey kadın için de geçerlidir. Eğer taraflar birbirini beğenecek kadar tanımazsa, aralarında evlilik akdi kurulması zor ve sakıncalıdır.

Evlenmek isteyenlerin evlilik akdinden önce görüşmeleri ve evlilik akdi ile kurulacak aile ile ilgili gerekli hazırlıklarını yapmaları, aralarında belirli hususlar üzerinde anlaşmaları gerekmektedir. Bu âyette tarafların evlenmeden önce iradelerine ve maruf'a uygun bir şekilde anlaşmaları öngörülmüştür;

"Aralarında marufa uygun bir şekilde anlaştıkları takdirde kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın" **(Bakara 2/232)**

Görüşme ve nişanlılık hem İslam hukukunda, hem diğer hukuklarda evlilik öncesi iki önemli tedbir olarak örf haline gelmiştir.

1.3.2. Evlenmeden önce görüşme

Evlenme niyetinde olan taraflar, evlenmeden önce de birbirleriyle görüşebilirler. Yukarıda verdiğimiz âyet ve bu âyet, evlenmeden önce tarafların görüşme sınırlarıyla ilgili bize yeterli bilgi vermektedir.

“İddet bekleyen kadınlara üstü kapalı evlenme teklifi yapmanızda veya niyetinizi içinizde saklamanızda size bir günah yoktur. Allah bilir ki, siz bunu ileride dile getireceksiniz. Ama birbirinize gizlice söz vermeyin; marufa uygun bir söz söylerseniz başka. Bu Kitapta belirlenmiş süre sona erinceye kadar[27] *evlilik bağı kurmaya kalkışmayın. Bilin ki, Allah içinizde olanı bilir. Öyleyse, ondan sakının. Bilin ki, Allah çok bağışlar, acele etmez.”* ***(Bakara 2/235)***

Âyette söz konusu kadınlar, iddet beklemekte olup, geçici evlenme engeli bulunan/evlenmek için hazır olmayan kadınlardır.[28] Onlara bile, üstü kapalı ama anlaşılır biçimde evlenme niyetini anlatmaya Kur’an-i Kerim izin vermiştir. İddet beklemeyen bir kadın için de aynı uygulama geçerlidir. Taraflar arası “*marufa uygun söz*” söyleme ruhsatı verilmiştir. “*Marufa uygun söz*”, hem içeriği, hem de söylendiği yer itibariyle meşruiyetini korur. Bir kadın ile bir erkek, evlenme niyetinde de olsalar, evlilik akdi öncesi birbiriyle yabancı statüsündedirler. Yukarıdaki âyette “... *Ama birbirinize gizli söz vermeyin*” emri de bu görüşmelerin gizli değil, âlenî ve belirli çerçeveler içinde olacağını hükme bağlamıştır.

Kur’an hükümlerinin en önemli uygulayıcı ve açıklayıcısı, Allah’ın Resulü de evlenmeden önce görüşmeyi tavsiye etmiştir.

Sahabeden biri, bir kadınla evlenmek istemiş, Allah’ın Resulü da kendisine kadını görüp görmediğini sormuştu. “Görmedim” cevabını alınca da, “Onu gör.

---

[27] Boşanmış veya kocaları ölmüş kadınların, yeni bir evlilik yapabilmeleri için beklemek zorunda oldukları müddete, iddet müddeti denir. Kocaları ölmüş olanlar dört ay on gün (**Bakara 2/234),** boşanmış kadınlardan adet görenler üç kur' yani üçüncü temizlik müddeti doluncaya kadar (**Bakara 2/228**), adetten kesilmiş veya düzenli adet görmeyenler üç ay, hamile olanlar ise doğuma kadar beklerler. (**Talak 65/4**)

[28] İddet, kocası ölmüş veya boşanmış bir kadının beklemek zorunda olduğu süredir. Boşanmış kadın, adet görüyorsa üç kur’, görmüyorsa üç ay, hamile ise doğuma kadar bekler. Eşiyle ilişkiye girmeden boşanan kadın, iddet beklemez. Kocası ölmüş kadın ise dört ay on gün bekler. Kadın bu süreyi doldurmadan yeni bir koca ile evlenemez. Bkz. Bayındır, 185

İleride mutlu olmanız için en iyisi budur" diye buyurmuştur.[29]

Diğer bir hadiste ise, Allah Resulünün böyle dediği rivâyet edilir;

"Evleneceğin kadına önceden bak, çünkü anlaşabilmeniz ve birbirini sevebilmeniz için gerekli bir şarttır"[30]

Allah Resulü, yaşadığı devir ve toplumda da uzun süren, sağlam ve mutlu evlilikler kurulmasını istemiştir, bu şekilde o toplumun ahlak ve sosyal yapısının etkili bir şekilde değişeceğine inanmıştır.

1.3.3. Nişanlanma

Kur'an-i Kerim'de, nişanlanma ile ilgili doğrudan herhangi bir kayıt geçmemektedir. Fakat evlilik, kendisine hem dünyada, hem ahirette çok önemli sonuçlar bağlanmış bir akittir. Tarafların birbirini daha yakından tanıması, yanılmalarının önlenmesi, tereddütle düşmelerini de engellemesi için, evlilik akdinden önce makul bir süre geçmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre, hem müstakbel eşler, hem aileleri için, hem de "*evlendirin*![31]", "*evlenmelerine engel olmayın*![32]" emirlerinin muhatapları için gereklidir. Evlenecek kız veya erkeğin ahlaki, dini, medeni, sosyal ve ekonomik durumuyla ilgili bilgiler, evlilik için hayati öneme sahip olabilmektedir. Zina eden bir kadın veya erkeğin bu çirkin işi yapmamış olanla evlenmesi yasak olduğu için adayların gözlemlenmeleri ihtiyacı olabilir veya aralarında evlenmek üzere anlaşmış olan bir kadınla bir erkeğin, bu anlaşmayı, âyet

---

29 **Sunen-i Nesai**, Çev. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık**N ikâh,** 17

30 **Sünen-i Tirmizi**, 1087, çev. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, ; Buhari, **Nikah**, 36; **Sünen-i Ebu Davud,** 12/18 çev. H.Kayapınar, N. Yeniel, Şamil Yayınevi İstanbul, 1997

31 **Kur'an-i Kerim,** Nur, 32

32 **Kur'an**-i **Kerim,** Bakara 2/232

gereği, “marufa uygun” bir şekilde yapmış olmaları, bunun da aileler veya diğer meşru yetkililer tarafından denetlenmesi gerekebilir. Bu yüzden, nişanlama gibi bir dönemin ihtiyacı kaçınılmaz olur. Bu dönemde eşler birbirine tamamen yabancı olur ama hem onlar, hem de aileleri karşı tarafı yakından tanıma fırsatı bulur. Bu açıdan ele alındığı zaman, nişanlanma gibi bir süreç, Kur'an'ın öngördüğü evlilik akdinin kaçınılmaz bir gerekliliğidir.

Nişanlanma ile ilgili ayrıntılar, tamamen toplumların örf ve hukukuna bağlı bir akit öncesi işlemi olarak, tarafların iradesine bırakılmıştır.

Nişanlanma, evlilik akdinin bir hazırlığı safhası hükmündedir. Nişanlanma veya evlilik vaadi, evliliğin hükümlerini doğurmaz. Taraflardan hiçbiri de evlilik vaadini ifa etmeye mecbur bırakılamaz.[33] Nişanlanma, hukuki niteliği tartışılan bir işlemdir. Herhangi bir şekli şarta bağlı olmadan ve tarafların ehliyeti ile alakalı herhangi bir kayıt içermeyen nişanlanma, Türk Medeni Kanunda tanımlandığı şekliyle, “(Nişanlanma) bir evlenme vaadidir”.

Hadislerde “**hıtbe**”[34] kelimesi ile ifade edilen nişanlanmaya bağlı diğer bir kayıt da, nişanlı kız veya kadının, nişan bozulmadan, başkası tarafından istenemeyeceği ve başkasıyla nişanlanamayacağı hususudur[35]. Süre olarak işanlanma, tarafların evlilik niyetini açmasından, nikâh akdine kadar geçen zamanı kapsar. Evlilik akdi için geçerli olan mutlak engeller, nişanlanma için de engeldir. Fakat taraflar birbirlerini yeterince tanımıyorsa, nişanlama süresinde ortaya çıkan bu

---

33 Bilmen, **Hukuk-u İslamiyye Kamusu,** c.II, s. 12
34 **Hatebe**(خطب) fiilinden türeme. Evlilik teklifi yapmak anlamına da gelir
35 **Sahih-i Buhari**, Nikah 44, çev. Abdullah Feyzi Kocaer, Hüner yayınları, 2004

engeller, nişanı bozma sebebi olur. Nişanlanma, nişanlanan kişileri doğrudan bir hukuki sorumluluk altına sokmadığı için, yaş ve ona bağlı rüşt de bu engeller kapsamına girmeyebilir. Öyleki henüz reşit olmayan bir kız veya erkek, aileleri tarafından nişanlandırılabilir, fakat bu işlem onları, reşit olduktan sonra yapılacak evlilik akdine mecbur bırakamaz.

Nişanlanmanın maksadı, evlenecek olan taraflarının birbirini tanıması ve evlilik ile ilgili gerekli önlemleri almasıdır. Bu yüzden nişanlanmanın evlilik yönünden bir yaptırımı söz konusu değildir[36].

Nişanlılık devrinde taraflar hediye tarzında bir takım harcamalar yapmışsa, onları geri isteme hakkına sahiptirler. Evlenecek kız veya kadına da mehirden herhangi bir ödeme yapıldıysa, mehir evlilik akdinin bir gereği olduğu için, onu iade etmekle mükelleftir. Hanefi fıkhına göre nişanı hangi taraf bozarsa bozsun hediyeleri karşılıklı olarak ve olduğu gibi iadeyle mükelleftir. Maliki fıkhına göre ise, nişanı bozan taraf hediyeleri geri alamayacaktır[37]. Nişanlanmanın bozulması, taraflardan birine ciddi zararlar verdiği durumlarda, kusurlu tarafın tazminatla yükümlü tutulması da İslam hukukuna uygundur.

1.4. Evlenme Ehliyeti

Evlenme ehliyeti, evlilik yaşı ve hukuki işlem ehliyeti olarak karşımıza çıkar. Evlilik ve boşanma ile ilgili hükümler Kur'an-i Kerimde "**hududullah**" olarak

---

[36] **Türk Medeni Kanunu** md.83: Nişanlılık evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.
[37] Bkz: Karaman. **Ana hatlarıyla İslam Hukuku**; s. 305

belirtilmiştir. Evlenecek kişilerin hem yaş itibariyle, hem fiziki ve akli gelişim itibariyle bu ağır sorumluluğun farkında olmaları ve evliliğin özel hayatlarında getirdiği kökten değişikliğe hazır olmaları şarttır. Kur'an'da ehliyet bakımından evlilik ile boşanma arası geçmesi gereken bir süre veya bir durum değişikliği şartı konulmamıştır. Evlenmek için gerekli olan ehliyet şartları ile boşanmak için gerekli olan şartlar her bakımdan aynıdır. Üstelik Kur'an'da evlilik, onu bir hukuki tasarruf olarak gören bazı hukuk anlayışlarının aksine, özellikle ***"ağır bir akit"*** olarak ifade edilmiş, mehir gibi malî sonuçlar da bağlanmıştır. Tabii, bütün bunlar evlenecek kişileri bizzat evlilik akdinin tarafı olarak gördüğümüz zaman anlam kazanacak olgulardır.

1.4.1.Yaş

Bütün hukuk doktrinlerinde yaş küçüklüğü, ehliyeti engelleyen bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat fukahanın çoğuna göre, küçüklerin bizzat evlenme ehliyeti olmamakla beraber, velileri tarafından evlendirilmeleri caiz ve muteber görülmüştür. Bu hükmü dayandırdıkları âyet:

"Âdetten kesilen kadınlarınızın iddet bekleme sürelerinde kuşkuya düşerseniz, onların iddetleri üç aydır. ***Hiç*** *âdet görmemiş kadınların süreleri de böyledir. Gebe olan kadınların süreleri ise yüklerini bırakmalarına kadardır. Kim Allah'tan sakınırsa, O ona işinde bir kolaylık nasip eder."* **(Talak 65/4)**

Adet görmeyen kadınlar ifadesi bazı meallerde *"henüz adet görmeyen kadınlar"* olarak verilmiş ve yukarıda bahsedilen bu görüşe ilahi bir zemin oluşturulmak istenmiştir. Diğer bölümlerde hem mezheplerin bu konudaki yanılgısına, hem de Kur'anda evlilik yaşıyla ilgili hükümlere yer verildiğinden tekrara düşmek

gereksizdir.

1.4.2.Akıl hastalığı

Kur'an'ın hükümlerinin muhatâbı akıl sahipleridir. Evlenecek kişilerin, evliliği ve evlilik hukukunu idrak edecek durumda olması şarttır. Kur'an, özellikle evlenenlerin reşit olmasını şart koştuğundan, hem yaş itibariyle, hem akıl yeterliliği itibariyle reşit sayılamayacak olanların evlenmesi sözkonusu değildir. Bu durumlar, "maruf" konseptine uygun olarak, yasalarla da düzenlenmiştir.[38]

1.5. Evlilik Akdi

Evlilik hukuki mahiyeti itibariyle hem sözleşme, hem tasarruftur. Taraflar, özgür iradeleriyle toplum, din ve hukuk sistemi tarafından **evlilik** olarak tanımlanan özel durum değişikliğini kabul etmekte olduğundan evlilik bir tasarruftur. Diğer taraftan, Kur'an evliliği bir sözleşme olarak kabul etmiştir. Kur'anda evlilik sözleşmesi bu şekilde ifade edilmiştir:

"…Onlar sizden kuvvetli bir sözleşme ile anlaşmışlardı…" **(Nisa 4/21)**

Kur'an'ın bu ifadesi, tarafların evlilik akdini, iradeleri doğrultusunda hazırlama hakkına sahip olduklarını açıklar. Evlilikle ilgili değiştirilemez temel prensipler Kur'an'da açıklanmıştır ve ***"hududullah[39]"*** olarak adlandırılarak önemi açıkça vurgulanmıştır. Bu prensipler dışında kalan unsurlar ise, taraflar arası vuku bulacak olan evlilik akdinin konusudur.

---

[38] **Türk Medeni Kanun**, madde 125

[39] Akyüz, Vecdi. **"Kur'an-i Kerim'de hududullah kavramı"** (Çevrimiçi)

Bu âyette evlilik akdini ifade eden kavram "***misakan galizan***" olarak geçiyor.

Özellikle ***"galiz"*** –kuvvetli- diye belirtilen sözleşme, akdin ciddi, ayrıntılı ve tarafları bağlayıcı bir mahiyette olduğunu/olması gerektiğini ifade ediyor. Aşağıdaki hadis de evlilik sözleşmesindeki şartların varlığını ve bu şartların ne denli bağlayıcı olduğunu açıklar mahiyettedir;

"Yerine getireceğiniz şartların en önemlisi, kadınları kendinize helal kıldığınız şartlardır."[40]

Bu akdin taraflarının da, onu onaylanan makamın da – hadislerde "veli" diye ifade edilen ve zaman ve toplumunun gelişmelerine bağlı olarak değişiklik arz eden makam – bu akdin ve şartlarının doğurduğu ve kendisine yüklediği sosyal ve hukuki sorumluluğun farkında olması şarttır.

Evlilik, çok önemli sonuçlar kendisine bağlanmış ve taraflara bir takım hak ve sorumluluklar yükleyen bir akittir. Kur'an'da böyle buyurulur;

"Onların (kadınların)normal ölçüler içinde vazifeleri kadar hakları da vardır, erkeklerin ise onların üstünde bir dereceleri vardır." **(Bakara 2/228)**

Yukarıdaki âyet, hak ve sorumluluk ilişkisinin özetini çok güzel bir şekilde tanımlamıştır. Erkeklerin bir derece üstünde olan hakkı da, onların bir derece fazla sorumluluklarını beraberinde getiriyor. Evlilikle kurulacak yeni ailenin özellikle mali sorumlulukları erkeğe yüklendiği için, bir derece üstün hak da eşitsizlikle değil, adalet prensibiyle açıklanır.

Evlilik akdiyle doğacak bu hak ve sorumlulukların ahlaki ve hukuki bağlayıcılığı aşağıdaki âyetlerle açıklanır:

[40] Buhari, **Nikâh**,52

“Ey iman edenler! Akitleri(n gereğini) yerine getiriniz…” **(Maide/1)**

“…akitleri yerine getiriniz…” **(İsra 23/34)**

Her akit için geçerli şartlar evlilik akdinde de geçerlidir, ne var ki bu işlemin özelliğinden kaynaklanan bir takım şartlar daha aranmıştır. Kur’an âyetlerine baktığımızda, evlilik, tarafların iradesine ve özel durumuna bağlı,(**Bakara 2/221, 228, 230. Nisa 4/6, 23, 24. Nur 24/3, 26**) otoritenin kontrolüne tabi (**Nur 24/32**) ve bir takım şekli şartlara bağlı (**Nisa 4/21**) bir akit olarak karşımıza çıkıyor.

Her toplum ve hukuk sisteminde, evliliğin önemine ve getireceği sosyal sorumluluklara binaen, evlilik öncesi bir safha olan nişanlılık kabul görmüştür.

1.5.1. Kur’an’a göre evlilik akdinin şartları

Evlilik, hukuki bir işlemdir. Bu açıdan herhangi bir hukuki işlemde aranan şartlar onda da aranmaktadır. Diğer taraftan, evlilik akdi ile ilgili özel şartlar da aranmaktadır. Bu şartlar içerikle ilgili ve şekille ilgilidir.

1.5.1.1. Şekil şartları

Kur’an-i Kerim’de evlilik akdini net ve şüphesiz olarak ifade eden kelimeler ve bu kelimelerin başka dillerde evliliği kesin ve şüphesiz ifade eden karşılığı, evlilik akdinin kurulması için yeterlidir.

1.5.1.2. Tarafların bizzat veya yasal temsilcileri vasıtasıyla hazır bulunması

Günümüz hukukunda evlilik hakkı şahsa münhasıran bir hak olarak karşımıza çıkmakta ve evlenecek kişinin bizzat hazır bulunmadığı bir evlilik yapılmamaktadır. İslam hukukçuları tarafın bizzat bulunmadığı, iradelerini temsil eden yasal bir temsilci tarafından temsil edildiği bir evlilik akdinin kurulmasını kabul etmektedir. Bu norm fikrimizce emredici bir norm olmayıp, zamanın ve adaletin gerektiği

şekilde yorumlanabilir.

1.5.1.3.İcap ve kabul şartı

Evlilik akdi dar anlamda icap ve kabulden ibaret gibi görülürse de, aslında evlilik akdinde yer alan tüm şartların taraflarca kabulünden sonra hüküm ifade eder.

1.5.1.4. Evliliğin ilanı

Evlilik akdi sadece evlenecek kişileri değil, tüm toplumu ilgilendiren bir akittir. Bu yüzden evliliğin toplum ve özellikle yetkililer tarafından öğrenilecek şekilde ilan edilmesi şarttır. Evliliğin ilan şekliyle ilgili farklı toplumlarda değişik uygulamalar görülmesine rağmen, düğün, tören, evliliğin yetkililerce kaydedilmesi ve ilan edilmesi gibi günümüzde neredeyse her toplumda geçerli olan ilan şekilleridir. Kur'an'da evlilik ilanın şekliyle ilgili bir hüküm yoktur, Allah Resulünün Sünnetinde ise, evliliğin törenle ve düğünle[41] ilan edilmesi, “velime” denilen düğün yemeğinin verilmesi[42] gibi ilan şekilleri görüyoruz. Ayrıca bu iki hadis, ilan şartının fonksiyonunu anlama açısından yeterince açıktır:

"*Nikâhı ilân edin. Onu mescidlerde kıyın ve onun üzerine defler çalınız.*[43]"
"*Helâl ile haramın arasını def ve ses ayırır.*[44]"

Ayetlerde ve hadislerde, evlilik ilanının, evliliğin topum tarafından öğrenilmesi açısından çok önemli bir şart olduğu açıkça ifade edilmiştir. Hatta, ikinci hadiste, ilan edilmeyen evliliğin, helal bir beraberlik değil, haram bir ilişki olarak görüleceği de açıkça ifade edilmiştir. Mezhepler hukukunda ise, sadece Maliki

---

[41] Tirmizi, **Nikah**, 6
[42] Buhari, **Nikah** 68, 69, 70; Müslim, **Nikah** 87, 79, 80; Ebu Davud, **Et'ime** 2; Tirmizi, **Nikah**, 10
[43] Tirmizi, **Nikah**, 6
[44] Tirmizi, **Nikah**, 6; **Sünen-i Nesai**, Nikah, 72, çev. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık; **Sünen-i İbn Mace,** Nikah, 20, çev. Haydar Hatipoğlu, Kahraman yayınları, 1983.

mezhebi evliliğin ilanı evliliğin bir şartı olarak görmüştür. Diğer mezheplerde ise, evlilik akdinde bulunacak iki şahit, evliliğin ilanı ve geçerliliği için yeterli görülmüştür[45]. Fakat nikah akdinde yer alacak iki şahidin fonsiyonu, bir sonraki başlıkta da görüleceği gibi, tamamen farklı olup, evlilik ilanı şartının yerine geçmemektedir. Çünkü evliliğin ilan şartı, şahit şartından farklı hususları hedeflemektedir. Aşağıdaki âyetin ifadesinden de anlaşılacağı gibi, zinadan ayrı zikredilen, yani zina maksadı taşımayan, ama *"gizli dost tutmak"* olarak anılan durumlar, evlilikten sayılmamıştır. Bu beraberliklerin özelliği de toplum tarafından evlilik olarak bilinmemeleridir.

"*…iffetli kadınlar da, mehirlerini vermeniz şartıyla, namuslu olmak, zina etmemek ve gizli dost tutmamak üzere size helaldir.".* ***(Maide5/5)***

Gizli evliliklere engel olmak için Kur'an'da evlilik akdi için şahit şartı yok, tören ve aleniyet şartı vardır. "*Evlendirin*[46]!" emri, Yüce Allah'ın evlenecek kişiler dışındaki insanlara vermiş olduğu bir emirdir. Aynı zamanda bu emir kişilerin bekar mı evli mi olduklarını bilmeyi, evlilik töreninde bulunmayı, bu evliliği ilan etmeyi de içermektedir.

Ayrıca evlilik, gerektiğinde ıspatlanması gereken hukuki bir işlemdir. Aşağıdaki âyetten evli kadınların başka biriyle evlenmesi açıkça haram kılınıp yasaklanmıştır.

"…evli kadınlar da size haram kılındı." ***(Nisa 4/24)***

Bu durumda kadının evli olduğu katiyen ve herkes tarafından bilinmesi

[45] Bilmen, **Hukuk-u İslamiyye Kamusu,** c.II p. 85
[46] **Kur'an-i Kerim**, Nur/32

gerekir. Bunun için de toplumun evlilik ispatı olarak öngördüğü belge, kayıt vs. ile geçerli olması şarttır. Bir kadının evli olduğu bilinmediği ve bu bilgiye ulaşılamadığı durumda, evli kadının tekrar evlenebilmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalınabilir. Bu fiilden sorumlu tutulması için de, o kadınla evlenecek erkeğin, kadının medeni durumuyla ilgili bilgiye kesin ulaşabilmesi gerekir. Günümüzde evlilik resmi bir işlemdir. Devlet makamları önünde yapılmayan evlilik, yok sayılmaktadır. Eğer evlenecek kişiler devlet makamları önünde evliliklerini gerçekleştirmeyip prosedüre uygun olarak bu evlilik kayıt da edilmezse, evliliğe bağlı çocukların nesebi, miras ve aile hukukunun diğer hükümleri de bu beraberliğe uygulanamamaktadır.

1.5.1.5. Şahit şartı

Evliliğin ilan edilmesiyle beraber, evlilik akdinde bulunmak üzere aranan diğer bir şart da şahit şartıdır. Borçlanma, alışveriş, vasiyette ve talak gibi hukuki işlemlerde, en az iki şahidin hazır bulunmasını şart koşan Kur'an-i Kerim, evlilik akdinde şahitlerin sayısını belirtmemiştir. Evlilik akdi karşılıklı hak ve sorumluluklar doğurur. Erkek eşine mehir borçlanır, ayrıca tarafların yerine getirmeye taahhüt ettiği, aralarındaki sözleşmeyle belirttiği farklı durumlar da söz konusu olabilir. Bu yüzden bu akit de borçlanmalar kapsamına girer ve tespiti için şahitlerin varlığı şart koşulur.

Aşağıdaki âyetlerden anlaşılacağı gibi, Kur'an-i Kerim borçların yazılmasını/kaydedilmesini emrediyor, ayrıca borçlanma işlemi sırasında da şahit bulundurulmasını şart koşuyor.

"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu

yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın. Hiçbir kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın; (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) da yazdırsın, Rabbinden korksun ve borcunu asla eksik yazdırmasın. Şâyet borçlu sefih veya aklı zayıf veya kendisi söyleyip yazdıramayacak durumda ise, velisi adaletle yazdırsın. Erkeklerinizden iki de şahit bulundurun. Eğer iki erkek bulunamazsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki kadın (olsun). Çağırıldıkları vakit şahitler gelmemezlik etmesin."

"…Büyük veya küçük, vadesine kadar hiçbir şeyi yazmaktan sakın üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah nezdinde daha adaletli, şehadet için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha uygundur…"

"…alışveriş yaptığınızda şahit tutun. Ne yazan, ne de şahit zarara uğratılsın. Eğer bunu yaparsanız (zarar verirseniz) şüphe yok ki bu, sizin yoldan çıkmanız demektir. Allah'tan korkun. Allah size gerekli olanı öğretiyor. Allah her şeyi bilmektedir[47]…" ***(Bakara 2/282)***

Bu âyetlerden açıkça anlaşıldığı gibi, her hukuki işlemde, Kur'an'a göre ispatlanabilirlik esastır. Evlilik akdi gibi, hem sosyal, hem ailevi hem de mali teferruatlar içeren bir akdin kurulmasında, ispatında da en ufak bir terredüte meydan bırakmamak üzere bütün önlemlerin alınması Kur'an'a göre şarttır. Bu anlamda, Kur'an evliliğin ilanını ve toplum tarafından bilinmesini şart koştuğu için, şahit şartı evlilik sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Bu hükümden çıkan sonuca göre, eğer ayrıntılı bir evlilik sözleşmesi yoksa, Kur'an'ın evlilikle ilgili genel hükümleri ve toplumda "maruf" kavramıyla açıklayabileceğimiz normlar uygulanır. Bu durumda da şahit şartı aranmamaktadır. Fakat evlilik sözleşmesi yapıldıysa ki Kur'anın tavsiye ettiği ve öngördüğü de budur, bu sözleşmenin taraflarca kabul edildiği anda, şahit

[47] **Kuran-i Kerim,** Diyanet Vakfı Türkçe Meali

bulundurulması şarttır. Ayrıca, Kur'an-i Kerim'de, boşanma sırasında iki şahit şartı aranmaktadır. Boşanma, taraflar arasında yürürlükte olan evlilik anlaşmasının da artık yürürlükten kalkmasını da içerir. Bu yüzden, boşanma bir törene değil, iki şahitin varlığına bağlanmıştır. İlgili âyet böyledir:

"İddetlerini doldurma noktasına geldiklerinde o kadınları ya marufla tutun yahut da marufla onlardan ayrılın. İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de tanık tutun. Tanıklığı Allah için tam bir biçimde yapın. Allah'a ve âhiret gününe inanan kişiye işte bu şekilde öğüt verilmektedir. Kim Allah'tan sakınırsa, Allah ona bir çıkış yolu nasip eder. ***(Talak 65/2)***

Bu âyetten de anlaşılacağı üzere, erkeğin, talak yetkisini kesin boşanma ile sonuçlanmayan ilk ve ikinci kez kullanırken bile, şahit bulundurması şarttır.

1.5.1.6. Mehir

Evliliğin diğer bir şekil şartı da erkek tarafından kadına verilecek ve mali bir değer ifade eden mehir şartıdır.

"Kadınlara ***mehirlerini*** *cömertçe verin, eğer ondan gönül hoşluğu ile size bir şey bağışlarlarsa onu afiyetle yiyin."* ***(Nisa4/4)***

"Kocalı kadınlar da haramdır;... Bunlardan hangilerinden nikâh ile yararlanırsanız ***mehirlerini*** *belirlediğiniz miktarda verin.* ***Mehri*** *belirledikten sonra gönül rızası ile başka bir şekilde uyuşmanızın bir günah yoktur. Allah bilir, doğru karar verir."* ***(Nisa 4/24)***

*"...**mehirlerini** marufa uygun olarak verin!"* ***(Nisa 4/25)***

Mehir kadına ait mali bir değerdir. Kadının yeni statüsünde kendini rahat hissetmesini sağlayan, onu bağımsız bir konuma getiren mehrin içeriği ve miktarı, topluma ve günün şartlarına göre değişebilir. âyette geçen "marufa uygun verin" ibaresi de buna işarettir. Günümüzde mehir pekâlâ gayrimenkul, hisse senedi, telif

hakkı veya değeri olan herhangi bir şey olabilmektedir. Bu mali değer evlilik sözleşmesinde belirlenir ve âyetin bu kısmından da anlaşılacağı gibi, üst bir sınırı yoktur.

"...yüklerle mal vermiş olsanız bile hiçbir şeyi geri almayın" ***(Nisa 4/20)***

Mehrin peşin olarak ödenmesi en doğrusudur, fakat Kur'an'da taraflara ödeme şeklini özgürce belirleme hakkı verilmiştir.

*"**Mehri** belirledikten sonra gönül rızası ile başka bir şekilde uyuşmanızın bir günah yoktur."**(Nisa 4/24)***

Herhangi bir nedenden dolayı evlilik akdi sırasında mehir belirlenmediyse, evlilik akdi geçerli olur, mehir hakkı da kendiliğinden doğar. Bu tür mehire **mehri-misil** denir ve o kadına denk sayılan diğer bir kadının aldığı mehire bakılarak tespit edilir.[48] Mehir belirlenmediyse de evlilik akdi geçerliliğini korur; bunun delili şu âyettir;

*"Kadınları, **mehirlerini** belirleyinceye kadar el sürmeden boşarsanız, bunun size günahı yoktur. Onlara yararlanacakları bir şey verin. İmkânı olan, gücü ölçüsünde, darlık içinde olan da gücü ölçüsünde, marufa uygun olarak, onları yararlandırsın. Bu, güzel davrananlar üzerine bir borçtur."* ***(Bakara 2/236, 237)***

1.5.1.7. Yasal otoritenin onayı (Velinin onayı)

Kur'an âyetlerinden evliliğin, sadece evlenecek tarafların değil, meşru bir otoritenin de kontrolü altında olması/yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

"İçinizden bekar olanları evlendiriniz[49]"

"...marufa göre anlaşmışlarsa, o kadınların kocalarıyla nikâh kıymalarına

[48] <http://www.fetva.net/yazili-fetvalar/mehirsiz-nikâh-gecerli-olur-mu.html> (Çevrimiçi)
[49] **Kur'an-i Kerim,** Nur 24/32

engel olmayınız[50]*"*

Ayrıca Allah Resulüne ait bu hadis de evlilik işleminde velinin önemini anlamamız açısından son derece açıklayıcıdır.

"Velinin izni olmayan hangi kadın nikah kıyarsa onun nikahı batıldır!"[51]

Bu âyet ve hadislerden de anlaşıldığı gibi, Kur'an'da evlenecek tarafların dışında bir otorite de onay makamı olarak muhatap alınır. Bu otorite evlilik tarafı değildir, evliliği "marufa uygun" olarak onaylayan ve denetleyen makamdır. Bu otorite aile, toplum veya devlet olabilir. Ailenin, özellikle kadın üzerinde korumacılığı evlilikten sonra da devam etmekte olup, evlilikle beraber doğan hak ve sorumluluklarının taraflardan yerine getirilmesinin kontrolünü de kapsamaktadır. Toplumu oluşturan en küçük yapı da ailedir. Toplum, devletin yapısına bağlı olarak kendisini doğrudan veya temsilciler yoluyla yönetir. Yasal otoritesiyle, devlet kişiler, aileler ve toplum üstünde faaliyet gösteren bir mekanizmadır. Toplum yönetimin temel aracı hukuk sistemi ve bu hukuk sistemini teşkil eden yasalardır. Yasalar, devlete hem ferler arası ilişkileri, hem toplum ve devletle olan ilişkilerini düzenleme yetkisini verir. Bu açıdan ele aldığımızda, aile ile beraber, devletin de evliliği onaylama ve denetleme yetkisi ve görevi söz konusudur. Kur'ana göre devletin dini bir kimliği yoktur, din tüzel kişilerde değil, gerçek şahıslara aittir. Sosyal, adil, güçlü ve intizamı sağlayan bir devlet Kur'an'ın öğretisine uygun bir devlettir. Böyle bir devletin yasal yapısında **"meşru otorite"** olarak adlandırılan otorite, toplumun ve ailenin **"meşru otoritesiyle"** beraber, evliliği onaylayan otoritedir.

---

[50] **Kur'an-i Kerim,** Bakara 2/232
[51] Ebu Davud, **Nikah**, 20

1.5.1.8. Evlilik akdinde tarafların iradesi

Kur'an-ı Kerim' in getirmiş olduğu hürriyetçi disipline göre, hiçbir insan iradesi dışında bir harekete veya kabule zorlanamaz. Din kadar önemli ve sosyal yapının temelini teşkil eden bir olguda bile, Kur'an-i Kerim'in ifadesi özgürlükten yanadır.

*"Dinde ikrah yoktur." **(Bakara 2/256)***
*"Senin dinin senin, Benimki benimdir."**(Kafirun)***

Evlilik akdinin özü kabul ve icaptan oluşur. Evlenecek taraflarının evliliği idrak edecek durumda olması, gerçekleştirmekte oldukları akdin de farkında olması ve neticeyi istemeleri mecburidir.

"…Onlar sizden kuvvetli bir sözleşme ile anlaşmışlardı…" **(Nisa 4/21)**

Evlilik akdi, daha önce de işaret ettiğimiz gibi, Kur'an'da tarafların sadece yalın bir evliliği kabul etmesi üzerine bina edilmemiştir. Günümüzde geçerliliğini yitirmişse de bazı hukuk sistemleri evlilik işlemini hukuki bir tasarruf olarak kabul etmiştir. Bunun anlamı da şudur: evlilik bir hukuki işlem olarak ayrıntılı bir şekilde örf, adet veya yasadan tanımlanmıştır, evlenecek kişiler de serbest iradeleriyle bu işlemin tarafı olmaktadırlar. (Kilise hukukunda Sacramento-kutsal işlem- olarak tanımlanan evlilik, sözleşme değil, iki taraflı bir tasarruftur. Bu anlayış uzun zaman hukukçuları etkilemiştir.) Kur'anda ise, evlilik prensip olarak tanımlanmış ve olmazsa olmaz unsurları belirlenmiş olmakla beraber, evlilik akdi bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bunun da anlamı şudur: evlenecek taraflar, evliliğin Kur'an-i Kerim'de belirtilen asli unsurların dışında kalan konuları serbest iradeleriyle

düzenleyip kabul veya ret etme hakkına sahiptirler.

1.5.2. Evlilik akdinde taraf olarak kadın

Evlilik akdinde tarafların önemi, bu akdin sürdürülmesi ve sona erdirilmesinde de aynı şekilde ortaya çıkıyor. Evlilik akdinde kadının taraf olarak bulunup bulunmaması fıkıh ekollerinde her zaman tartışmalı olmuştur. Hanefi mezhebinde kadın evlilik akdinde reşit ve akıllı olmak şartıyla bizzat taraf olabilmekte, bunun sonucunda da "tevfiz-i talak" ile evliliği sonlandırma yetkisine de şartlı olarak sahip olmakta. Fakat diğer mezheplerde, kadının evlilik akdinde doğrudan taraf olabileceği kabul edilmemektedir. Bu şekilde başlayan bir evlilik hayatı, kadını en baştan ezilen ve sözden mahrum bırakılan bir konuma sokuyor.

"Marufa uygun bir şekilde evlenmelerine engel olmayın". ***(Bakara 2/232)***
Kur'an âyetlerine baktığımız zaman, kadın evlilik akdinin aktif bir tarafıdır.

"(Kocası ölen kadınlar) Bekleme süresinin sonuna vardıklarında kendileri için ne yaparlarsa yapsınlar, onun size bir günahı yoktur." ***(Bakara 2/240)***

" Erkek üçüncü defa boşarsa, artık bu kadın ona helal olmaz[52]. Kadın başka bir kocayla evlenir, o da boşarsa bakılır: Eğer Allah'ın koyduğu sınırlarda duracakları kanaatine varırlarsa, birbirlerine dönmelerinde bir günah yoktur. Bunlar Allah'ın sınırlardır. Allah bunları, bilen bir topluluk için açıklamaktadır." ***(Bakara 2/230)***

"…o kadınların kocalarıyla nikâh kıymalarına engel olmayınız…" ***(Bakara 2/232)***

Bu âyetlerde açıkça görülmektedir ki kadın نكح (evlenmek: mastar) fiilinin failidir. Yani evlenme işlemi kadın tarafından gerçekleşmektedir.

---

[52] Erkek üçüncü ve son hakkını da kullanmış olur.

Kur’an, kadının evlenme yetkisini ve evlenme akdinde taraf olma hak ve yetkisini bu âyette açıkça ifade etmiştir. Fakat, bu âyet yasal otoriteyi muhatap alır. Yukarıda da açıkladığımız gibi, aile büyükleri ve devletten oluşan bu yasal otorite, evlilik tarafı olmayıp, evliliği “marufa uygunluğu açısından denetlemeye yetkili ve görevlidir.

Bu âyetten çıkan diğer bir sonuç da, “**marufa**” uygun olmayan evlilikleri, bu yasal otoritenin engelleyebilmesidir. Günümüzde mer’i olan Medeni Kanunun evliliğe engel saydığı haller, yaş, hastalık, akrabalık engelleri, var olan evlilik bu kapsamda ele alınabilir. Bunlarla birlikte, Kur’an’da evliliğe engel haller- ayrı bir bölümde incelenmiştir- “marufa” uygun olmayan ve evlenme ehliyetine rağmen, evliliğin kurulmasına engel haller de bu kapsamdadır. Objektif ve değişmez nitelikte olan ve Kur'an'da sayılan engeller dışında, sübjektif sayılabilecek bu engeller her toplumda değişiklik arzedebilir. Evlenecek kişiler arasında sosyal farklılıklar, aşırı yaş farkı, maddi durum farkı gibi durumlar da bazı aile ve toplumlarda evliliğe engel teşkil edebilir. Bu durumlar “maruf” kapsamında ele alınmalı ve bu tarz evlilikler de toplum normları ve yasalar tarafından kabul görmüş kıstaslara göre değerlendirilmelidir.

Fakat evlilik akdin tarafı bizzat evlenecek kişilerdir. Veli statüsünde de olsa, evlenecek kadın ve erkek dışında birisi nikah tarafı olamaz, bu şekilde kıyılmış nikâh da geçersizdir. Allah Resulü velinin akit tarafı olarak kıydığı nikâhı geçersiz saymıştır. Konuyla ilgili rivâyetler şöyledir:

“Hizam adında bir kişi, dul olan kızı Hansâ’yı nikâhlamıştı ama kız, bu

evliliği istemiyordu. Allah'ın Elçisine (s.a.v.) geldi ve durumu anlattı. O da babasının kıydığı nikâhı geçersiz saydı. Sonra kadın Ebû Lübâbe b. Abdulmunzir ile nikâhlandı[53]*."*

"Bir bakire kız Hz. Aişe'nin yanına geldi ve "Babam beni kardeşinin oğluyla evlendirdi ki, benimle kendi konumunu yükseltsin. Ama ben bundan hoşlanmıyorum." dedi. Aişe, "Allah'ın Elçisi s.a.v. gelinceye kadar otur." dedi. Sonra Allah'ın Elçisi geldi; kız durumu ona bildirdi. O, hemen babasına bir adam gönderip çağırttı. O konudaki yetkiyi kıza verdi. Kız dedi ki:" Ey Allah'ın Elçisi! Aslında ben babamın yaptığına izin vermiştim ama bu konuda kadınların bir hakkı var mı, yok mu; onu öğrenmek istedim."[54]

Evlilik akdinde taraf kadın ve erkek olmasına rağmen, bu akdin sonuçları itibariyle iki aileyi de yakın akraba konumuna getirerek etkiler. Bu yüzden ailelerin sosyal durumlarında doğacak değişikliklerin de göze alınması gerekir. Geleneksel İslam hukuku ve anlayışında, kadını, evlilikle alakalı olarak tamamen pasif bir nesneye dönüştüren uygulamanın altında yatan mantığın bir gerekçesi de bu durumdur. Ancak birincil derecede hak ve yükümlülük sahibinin evlenecek kadın ve erkek olduğu da tartışılmaz bir gerçektir

1.5.3.Sonuç

Bu çalışmada da görüldüğü gibi, Kur'an'da kadın ve evlilikle ilgili normlar çok geniş kapsamlı olup, her toplum ve her zaman için uygulanabilirliğe sahip normlardır. En modern hukuk sistemlerinin bile dengelemeye muktedir olamadığı

---

[53] Bayındır, Abdulaziz. **Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**. Ref: Ebû Dâvûd, Nikâh, 26; İbn Mâce, Nikâh, 12; en-Nesâî, Nikâh, 35; (Metin İbn Mace'nindir. Hansâ ismi Ebu Davud ve en-Nesâî'de geçmektedir.)

[54] Bayındır, **Doğru Bildiğimiz Yanlışlar.** Ref : En-Nesâî, Nikâh, 36; İbn Mâce, Nikâh, 12; Ebû Dâvûd, Nikâh 26; Ahmed b. Hanbel, Müsned c. VI, s. 136. (Metin Nesâî'den alınmıştır.)

konular, Kur'an'da açıklanıp, mükemmel bir dengeye oturtulmuştur. Kadınla ilgili düzenlemeler, eşitlikten öte, adalete ve fıtrata uygun bir şekilde yapılmıştır. Günümüzde süregelen İslam'da kadın haklarına dair tartışmaların kaynağı da Kur'an değil, müslüman toplulukların uyguladıkları hukuk sistemleridir. İleride de görüleceği gibi, bu hukuk sistemlerinin görüşlerinin çoğunu, Kur'an'a dayandırmak imkansızdır. Günümüzde hâlâ meşru bir uygulama olarak devam eden ve İslam'a dayandırılmak istenen küçük kızların evlendirilmesini, yukarıda gördüğümüz gibi, Kur'an'a dayandırmak imkansız olup, Kur'an tam tersine açıkça evlilik çağından bahsetmektedir.

Ayrıca, kadını evliliğin tarafı olarak değil, konusu olarak gören anlayışı ve bu anlayışın doğurduğu normları da Kur'an'a dayandırmanın imkanı yoktur. Açık bir şekilde, evliliği “sözleşme” olarak tanımlayan Kur'an, bu anlaşmanın da evlenecek erkek ve kadın arasında, hür ve özgür iradeleriyle yapılacağını açıkça düzenlemiştir.

Evliliğin önemine binaen, evlenecek kişiler ve evliliği denetleyecek otorite için de bir takım sorumluluklar yükleyen Kur'an'a göre, nişanlılık gibi, evlilik akdi hazırlığı için gerekli olan makul bir sürenin zorunluluğu da şart olmaktadır.

Evliliğin ilan edilmesi, toplum ve yetkililer tarafından bilinip kayda alınması, gerektiğinde veli veya meşru otoriteyi temsil edenler tarafından denetlenmesi gibi hususlar, Kur'an tarafından açıklanmıştır ve Allah Resulünün uygulamasıyla da şüpheye yer bırakmayacak şekilde sabit olmuştur.

Ayrıca, gayrimüslimle evlilik gibi, günümüzde büyük bir önem arzeden konulara da Kur'an ve Sünnet ışığında çok rahatlıkla çözüm bulunabilmektedir.

Bu çalışmada açıkça görüldüğü üzere, günümüzde İslam dünyasında etkisi hâlâ süren bir çok anlayışın nedeni de Kur'an olmayıp, tam tersine Kur'an'dan ve onun evrensel öğretisinden uzak kalınmasıdır.

2. GELENEKSEL İSLAM HUKUKUNDA KADIN VE EVLİLİK

2.1. İslam Hukuku

İslam Hukukunun teşekkül etmeye başladığı dönem, Kur'an'ın, Allah tarafından Allah'ın Resulüne vahyolunup, O'nun da uygulamaya koyduğu, miladi 610 yılında Mekke'de başlayıp Medine'de olgunluğa erişen, bugünkü manada gelişmiş bir devlet ve toplumun ilk örneğinin oluştuğu dönemdir. Hz. Muhammed zamanında, Kur'an'ın vahyolunduğu toplumda geçerli olan hukuk anlayışı, doğal olarak Arapların örflerine, önceki inançlarına ve toplum yapısına dayanmaktaydı. Vahyin başlaması ve Allah Resulünün bunu hayata geçirmesiyle, yepyeni bir hukuk anlayışı da oluşmaya başlamıştır. Vahyin evrensel özellikleri, hem yeni teşekkül etmeye başlayan İslam toplumunun hukuk ihtiyacını karşılamakta, hem de kıyamete kadar her toplum ve tarihte geçerliliğini koruyacak ve insanoğlunun tüm gelişme safhalarında ihtiyaçlarını karşılayacak bir hukuk sisteminin ilkelerini ve ilk örneğini tesis etmekteydi.

Allah Resulünün, bu süreçte uyguladığı hukuk doğrudan vahye dayanmaktadır.

Açık hükmün bulunmadığı konularda, toplumun uyguladığı normların Kur'an'ın genel ilkelerine uygunluğunun denetimi de bizzat Allah Resulü tarafından

yapılmaktaydı. Gerekli durumlarda vahiy yoluyla yapılan düzeltmeler, konulan yeni hükümler ve yapılan uygulamalar da Allah Resulü döneminde hukuk hayatının ne kadar aktif olduğunu, hukuk alanının toplumun istisnasız her ferdini kapsadığını bize açıkça göstermektedir.

Hz. Muhammed'in vefatıyla, vahiy bitmiştir ve her meselede ideal çözümü bulan Allah Resulü de artık yoktur. Bu devir, hukuk düşünce ve faaliyetlerinin çok yoğunlaştığı ve geliştiği bir devirdir. Allah Resulünün halifesi olan devlet başkanı, hem devleti yönetecek, hem de toplumda ortaya çıkan yeni meselelere çözüm bulacaktır. Hz. Muhammed'in vefatından sonra devlet başkanı olan Hz. Ebu Bekir, dini ve siyasi dengeyi koruyabilmek için *nass'*ın hukuki yorumuna ihtiyaç duyup, farklı görüşler arasında tercih yapma durumunda kalmıştır.[55] Diğer halifeler de hem devlet idaresinde, hem de toplum meselelerini çözmede hukuki faaliyette bulunmaya devam etmişlerdir. Halifeler döneminde de sahabeler arası hukuk çalışmaları, âyetlerden ve Peygamberin uygulamasından hüküm çıkarma yoluyla gelişmeye devam etmiştir. Hukuk çalışmalarının sahabeler tarafından yürütüldüğü bu dönemi, İslam Hukuku araştırmacıları, **Hadis** ekolü ve **Rey** ekolü olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Hadis ekolü, özellikle Hicaz'da gelişen, fetvaları ve görüşleri çoğunlukla hadise dayanan ekoldür. Bu ekolün öncüleri arasında Abdullah ibn Ömer ve Zeyd bin Sabit'i zikredebiliriz. Rey ekolü ise özellikle Irak ve çevresinde gelişen ve hukukçuların kendi doğru buldukları görüşle karar verdikleri ekoldür. Bu ekolün

[55] Zekat vermek istemeyen kabilelere karşı *hurubu-l ridde* olarak bilinen savaşları açmıştır. Hz.Ömer'in bu konudaki görüşü, Hz Ebu Bekir'le muhalifti. Bkz: Abdullah Ahmed An-Naim, **İslam and the Secular State,** London, Harvard University Press, 2008, s.54

öncüleri arasında da Abdullah bin Mesud ve İbrahim en-Nehai'yi zikredilir.[56]

Erken devir İslam hukukçularının hukuk faaliyetlerini, Hulefa-i Raşidin'den sonra kurulan Emevi devleti ve ondan sonra da Abbasi devletinin siyasi görüşlerinin etkisinden bağımsız değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Hz. Ali'nin şehit edilmesinden sonra kurulan Emevi devleti, tamamen monarşist bir yapıyı benimsemiş olmakla beraber, kendi meşruiyetini ve dini bir zeminin getireceği bağlayıcılığını sağlamak için, kendini Allah Resulünün otoritesinin devamı olarak lanse etmeye çalışmıştı. Fakat Emeviler tarafından kendileri için kullanılan **halifetullah** (*Allah'ın halifesi*), **eminullah** (*Allah'ın emini*) ve **naibullah** (*Allah'ın vekili*) gibi kavramlar, dini otoritenin merkezinde bir kayma olduğunu göstermektedir.[57]Devlet başkanının otoritesinin meşruiyetini sağlamak için kullandığı bu kavramlar, İslam dininin, Allah Resulünden çok kısa bir zaman sonra siyasi ve şahsi çıkarlara hizmet edecek şekilde yorumlanmaya başlandığının bir göstergesi sayılabilir.

Emevi dönemi, bugünkü şekliyle İslam hukukunun temellerinin atıldığı dönemdir. 80 yıllık saltanatları boyunca, bugünlerde bile geçerliliğini korumakta olan bazı hukuki kavramları ve dini otoriteyi ifade eden halifeliğin, iktidar organına dönüştürülmesini[58] İslam hukuku anlayışına yerleştiren bu devlet, 750 senesinde Abbasiler'in yönetimi ele geçirmesiyle son bulmuştur[59].

---

[56] Servet Armağan, **Anahatlarıyla İslam Hukuku,** Akademi yay. 2009, s. 111
[57] An-Naim, **A.g.e.**, s. 61. Ayrıca bkz: Barthold, Vasilij Vladimiroviç. **Halife ve Sultan.** Çev. İlyas Kamalov, Yeditepe yayınları, 2006, b.a.
[58] Irmak, Sadi; **İslam Tarihi**; C.II, İstanbul 1965, s.10
[59] Sadi, **A.g.e**. s. 73

Abbasiler, Emevilerin devlet idare yapısını benimsediler[60]. Emeviler hukukun tedvin-kodifikasyon ihtiyacını tespit etmekle beraber ve bu alanda birkaç yazılı eser hazırlamakla beraber, geniş anlamda bir kodifikasyon çalışması yapamamışlardı[61]. Konuyla ilgili yapılan araştırmalarda, Abbasi halifelerinin merkezci bir devlet kurma ve bu devletin en önemli unsuru olan hukuk kodifikasyonunu hayata geçirme çabasında olduğu görülmektedir.[62] Bu çalışmaların ilk kez Harun Reşid döneminde başladığı kaydedilmiştir.[63]

2.1.1. İslam Hukuku Mezhepleri

Çalışmanın bu kısmında, İslam hukuku mezhepleri olarak bugün de geçerliliğini koruyan ve geleneksel İslam fıkhının literatürünü oluşturan dört Sünni mezhebin kurucuları, bu mezheplerin başlıca eserleri ve mezhep kurucularının birbirinin görüşlerinden etkilenip etkilenmediği hususları kısaca özetlenmiştir.

2.1.1.1.Hanefi Mezhebi

Hanefi mezhebinin kurucusunun, Ebu Hanife (80-150) olduğu kabul edilmektedir. Hayatının 50 senesini, hiç tasvip etmediği Emeviler yönetimi altında geçirmiştir. Emevilere karşı, İmam Zeyd liderliğindeki isyanı hem maddi, hem fikri olarak desteklemiştir.[64]Bu isyanın bastırılıp, İmam Zeyd'in şehit edilişinden sonra da

[60] An-Naim, **A.g.e.** s. 62
[61] An-Naim, **A.g.e.** s.62
[62] J. Schacht, **İntroduction**, s. 50-51
[63] Halife Reşid döneminde İslami ilimlerin oluşturulması ve disiplinlere göre düzenlenmesi amacıyla, hukuk, tıp, fen bilimleri, dil ve felsefe gibi alanlarda komisyonlar kurulduğu, hukuk komisyonunun faaliyetinin de eski hukuk sistemlerine dayanarak, hukuku tedvin etmek olduğu iddia edilmektedir.. Bkz. Jokisch, **a.g.e.,** b.a.
[64] Yaşar Nuri Öztürk, **İmam-ı Azam Ebu Hanife**,Yeni Boyut 2009, s. 104

Emevi devletini açıkça tenkit etmeye başlamıştır.[65]Tanınan bir hukukçu olması, halk tarafından sevilmesi ve bu yüzden Emevi yönetiminin ondan çekinmesi dolayısıyla, önce görev teklif edilmiş, reddetmesiyle de zindana atılmıştır.[66] Serbest bırakıldıktan sonra Mekke'ye gitmiş ve Abbasiler yönetimi ele geçirene kadar orada kalmıştır. Abbasi idaresinin ilk yıllarında, Abbasilerle bir çekişmesi kaydedilmemiş, fakat onların saltanatının da Emevilerinkine benzemeye başlamasıyla, Abasilere de karşı çıkmaya başlamıştır.[67]

Hayatının sonuna kadar Abbasi yönetimine karşı olan Ebu Hanife'nin, bu yönetim tarafından şehit edildiği kaydedilmiştir.[68]

Ebu Hanife'nin hukukunun en belirgin yönleri, akılcı olması ve fert hürriyetlerini çok büyük bir hak olarak görmesidir.[69]Hukuk ile ilgili kendisinden bir kitap rivâyet edilmemiştir.[70]

Her ne kadar Ebu Hanife, Hanefi mezhebinin kurucusu olarak kabul ediliyorsa da, bu mezhebin kaynakları, Sahibeyn (iki yoldaş) veya İmameyn (iki imam) olarak adlandırılan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed eş-Şeybani isimli iki öğrencisine ait eserlerdir. Bu eserlerin çoğunda Ebu Hanife'ye nispet edilen görüşler mevcuttur.

Ebu Yusuf'un başlıca eserleri şunlardır:

-Kitabu-l Asar: Ebu Yusuf'un oğlunun babasından, babasının da Ebu Hanife'den

---

[65] Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukuk Okullar ve Sekiz Büyük İmam** Çev. İ.E.Dal, Alternatif yayınları 2006 s.330
[66] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 334
[67] Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 334
[68] Öztürk, **a.g.e**., s. 217. Ref: Saymari, 92-93
[69] Ebu Zehra, **a.g.e**., s.346-348
[70] Ebu Zehra, **a.g.e**.,s.357

rivâyet ettiği söylenilen görüşlerin yer aldığı eserdir. Bu eserde diğer Irak hukukçularının görüşlerine de yer verilmiştir.

-İhtilafu-l Ebi Leyla: Bu eser, İmam Yusuf'un, hocası Ebu Leyla ile tartışmalarını içermektedir ve İmam Muhammed eş-Şeybani tarafından rivâyet edilmiştir.

-Er-Reddu-l Ala Siyeri-l Evzai: Gayrimüslimlerle yapılan tartışmaları içeren bu eser, İmam Yusuf'tan nakledilmiştir.

-Kitabu-l Haraç: İmam Yusuf'un bu eseri, devletin mali yapısıyla ilgilidir. Hocası Ebu Hanife'nin görüşlerine, katılarak yer vermiştir.[71].

İmam Muhammed eş-Şeybani (132-189) ise, Ebu Hanife'nin derslerine en az katılan öğrencisidir. Harun Reşid'in tahta geçmesiyle hızlandığı iddia edilen[72] hukuku merkezileştirme çalışmalarını, İmam Yusuf'la beraber bizzat yürütmüştür. Hanefi mezhebinin temelleri sayılan eserleri şunlardır:

El-Asl (Mebsut), Ziyadat, Camiu-s-sagir, Camiu-l-Kebir, Siyeru-s-Sagir, Siyeru-l Kebir. Bu eserler, o zamanki Abbasi devleti hukukunun kaynağı olarak kayda geçmiştir. O zamana kadar hiçbir hukukçu bu kadar kısa bir zamanda, bu kadar geniş bir hukuk çalışması hazırlamamıştı. Mebsut, 55 kitaptan/bâb'dan oluşan ve 27000 olay içeren bir çalışmadır.[73] Olağan şartlarda, bu kadar kısa bir süre içerisinde derleme olmayan bir hukuk çalışması yapmanın olanağı yoktur.

Hocalarının aksine, yukarıda anlattığımız iki hukukçunun, Abbasi yönetimiyle barışık olduklarını ve en önemli hukuk kademelerinde çalıştıklarını

---

[71] Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 357-358
[72] Jokisch, **İslamic İmperial Law**, s. 3
[73] Jokisch, **İslamic İmperial Law, s.**32

görebiliyoruz. İmam Yusuf, ilk kez Abbasi yönetiminde ortaya çıkan, hukukun devlet otoritesine girmesi olarak kabul edilen, kadıların kadısı anlamına gelen, "Kadı-ul Kudat"[74] görevindeydi. İmam Muhammed eş-Şeybani ise, hem Bağdat'ın resmi kadısı, hem de devletin hukuk kodifikasyonunu kaleme almış kişidir.[75]

2.1.1.2. Maliki Mezhebi

Bu mezhebin kurucusu olan İmam Malik bin Enes (93-179), hadise bağlılığıyla tanınan ve rey'e pek yer vermeyen Medine ekolüne mensuptur. Ebu Hanife'nin aksine, kendisi Arap'tır. Devletin merkezi Şam olmasına rağmen, ilim merkezi olarak cazibesini koruyan Medine, aynı zamanda Emevi zulmünden kaçmak isteyenlerin de şehri olmuştu.[76]İmam Malik'in, siyasetten uzak kalmak istemesine rağmen, bir fetvasından dolayı, yönetimin zulmüne uğradığı kaydedilmiştir.[77]İmam Malik, Hadis ilmini ilk sistematiğe bağlayan âlimdir. Rivâyet ettiği hadisleri, terbiye ve edeple alakalı fikirleri ve eseri, öğrencisi İbn Vehb tarafından *el-Mücalesad* adlı kitapta toplanmıştır.[78] İmam Malik'in *El-Muvatta* isimli eseri ise, erken İslam literatürünün en önemli kitaplardan biridir. Bir hadis ansiklopedisi özelliği taşıyan bu eser, hadislerin yanında İmam Malik'in içtihatlarını da içermesi yönüyle, bir hukuk kitabı da sayılmıştır. Ayrıca Medine hukukçularının uygulamaları, icmaları, fetva ve içtihatları da bu eserde yer almaktadır. Diyebiliriz ki, İmam Malik hukuk ilmine yeni

[74] Ebu Zehra, **a.g.e**., s.361
[75] Jokisch, **a.g.e.**, s. 67
[76] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 369
[77] "İkrah karşısında yemin etmiş kimsenin yemini muteber değildir" hadisini zikretmiştir. Bkz: Ebu Zehra, **a.g.e**.,s. 407
[78] Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 430

bir icat getirmemiş,[79] öncekilerin rey ve görüşlerini sistemleştirip, o doğrultuda hükümler çıkarmıştır.

2.1.1.3. Şafii Mezhebi

Kurucusu İmam Şafii'dir. İmam Şafii, Gazze veya Yemen'de doğup, çok genç yaşta Mekke'ye gitmiştir. Daha sonra Medine'ye gidip, İmam Malik'ten ders alan İmam Şafii, tekrar Mekke'ye döner ve orada memurluğa başlar. Memurluğu sırasında, iftiraya uğrayarak, Şii taraftarlığı ile suçlanıp, kelepçelenerek Halife Reşid'in huzuruna çıkarılır. Savunması sırasında kendisi lehine şahitlik yapan, o dönemde Bağdat kadısı olan İmam Muhammed eş-Şeybani sayesinde zindandan kurtulur. Kendisini, İmam Malik'in yanındaki öğrenciliği zamanından tanıyan İmam Muhammed eş-Şeybani, bu olaydan sonra İmam Şafii'yi yanına alır. En az iki sene Bağdat'ta İmam Muhammed eş-Şeybani'nin yanında kalan İmam Şafii, bu süre içerisinde orada şekillenen yeni hukuk çalışmalarıyla tanışır.[80]

Bu döneme kadar, hukuk ilminde bir kariyer edinmemiş olan Şafii, İmam Muhammed eş-Şeybani'nin yanında, hocası İmam Malik'ten farklı bir hukuk ilmi ile tanışır. İmam Muhammed eş-Şeybani'nin içinde bulunduğu iddia edilen sistematik hukuk çalışmaları[81], o zamanın en derin hukuk ilmi belgelerini teşkil etmektedir. İki yıllık süre sonunda tekrar Mekke'ye dönen İmam Şafii için yepyeni bir dönem başlamıştır. Artık, basit iftiralara uğrayabilen eski memur değildir. 9 yıl boyunca Mekke'de ders verme imkânı bulan Şafii, bu süre içinde Usul-ul Fıkh üzerinde, er-

---

[79] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 431
[80] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 452
[81] Jokisch, **a.g.e.** İntroduction, s. 1-51

Risale adlı eserini tamamlama imkânı bulmuştur.[82]

Bağdat'ta öğrendiklerini, Maliki ve Hanefi mezheplerinin esaslarıyla sentezleyip yepyeni bir mezhebin ortaya çıkmasına öncülük eden İmam Şafii, artık tanınmış bir hukukçudur. Tekrar Bağdat'a döndüğünde, geniş bir ders halkası kendisini beklemektedir. Ahmed bin Hanbel'in de katıldığı derslerinde daha önce duyulmamış bir ilim anlatmaktadır. Bu derslerde, ne Hicaz ekolünün hadisten doğrudan hüküm çıkarma usulü ve ne de Irak ekolünün olaylara akılcı yaklaşımı yoktu.[83] İshak b. Rahaveyh'in "Şafii'den önce, nesih ve mensuh diye bir şeyden haberimiz yoktu"[84] demesi de dikkat çekicidir.

Bağdat'ta geçirdiği sürede öğrencisi Zaferani'ye, *el-Umm* ve *el-Mebsut* eserlerini içeren *el-Kutubu-l Bagdadiyye* adını verdiği kitabını yazdırmıştır. İslam Hukukunda ilk kez hukuk metodolojisini- fıkıh usullerini- anlatan *er-Risale* isimli kitabını da Zaferani'ye yazdırmıştır. İki yıl sonra tekrar Mekke'ye dönen İmam Şafii, kısa bir süre sonra tekrar Bağdat'a gider, fakat çok kısa bir süre kaldıktan sonra, Şafii mezhebinin şekillenip geliştiği Mısır'a gider. Halife Reşid yerine, Mu'tezile'nin rasyonel yaklaşımlarına yakınlık duyan oğlu el-Me'mun'un geçmesi, bu gidişin sebebi olarak gösterilebilir.[85] Diğer bir özelliği ise, istihsanı reddetmesidir.[86]

2.1.1.4. Hanbelî Mezhebi

Bu mezhebin kurucusu, Bağdat doğumlu Ahmed b. Hanbel'dir(164-241). Hadis ilmiyle meşgul olduktan sonra, hüküm çıkarma faaliyetine, yani hukuka yönelmiştir,

---

[82] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 454
[83] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 455
[84] Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 455
[85] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 456
[86] Ebu Zehra, **a.g.e**., s. 496

40 yaşında da ders vermeye başlamıştır. Yaşadığı dönem, Mutezile görüşlerinin devletin resmi görüşleri olarak kabul gördüğü bir dönemdir. Bu görüşleri kabul etmediği için, uzun yıllar yönetimle arası açık bir şekilde hayatına devam etmiştir. En önemli eseri olan *el-Müsned*, bir hadis kitabıdır. Düzenlenmesi ve tertibi, oğlu Abdullah tarafından yapılmıştır. Abdullah, sahabe hükümlerini ve babasından farklı konularda duyduklarını da bu esere eklemiştir. Eserin tertibi, konularına göre değil, sahabeye göre yapılmıştır. Hz. Ömer'in uygulaması veya Hz. Ebu Bekir'in hükümleri gibi konuları öğrenmek için önemli bir referanstır. Hanbelî mezhebi salt bir hukuk faaliyetinden çok, sahabenin uygulamalarını ve rey'lerini esas alarak hüküm çıkarmıştır.[87] Hukuku, hadis dayanaklıdır. Öncelikle selefe bağlı bir ekoldür.

Özetlediğimiz bu bilgilerden de anlaşıldığı gibi, mezheplerin hukukunu sadece imamlarına bağlamanın imkânsız olduğunu kabul etmek durumundayız. Ortaya çıktıkları coğrafya ve tarih itibariyle, birbirine çok yakın olan bu mezheplerin görüşleri arasında büyük bir farklılık yoktur. Bu tabloda, hukuki anlamda en önemli hareketlerinin ilki, Abbasi devrinde, Bağdat'ta yaşandığını görmekteyiz. Bağdat'ı önemli bir ilim merkezi haline getirmeyi planlayan Harun Reşid'in farklı ilim alanlarında kurduğu komisyonlar ve desteklediği tercüme faaliyetleri,[88]bu şehri çok önemli bir noktaya getirmişti. Özellikle felsefe alanında Yunanca'dan yapılan tercüme faaliyetleri, tüm ilim dallarını da etkilemiştir. Bu devirde yapılan hukuk alanındaki çalışmalar da çok büyük bir önem arzetmektedir. Abbasilerin o devir için resmi hukuku olarak kabul edilen İmam Muhammed eş-Şeybani'nin çalışmaları,

---

[87] Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 576
[88] Jokisch, **a.g.e.**, s. 90

İmam Yusuf'un Kadı'ul Kudat görevinde olup bu çalışmaları yaygınlaştırması, İmam Şafii ve Ahmed bin Hanbel'in de bu çalışmalara veya derslere katılmaları, çok erken bir dönemden itibaren, geleneksel fıkıh ekollerinin oluşmasında ve yaygınlaşmasında önemli rol oynamıştır.

Bu dönemden sonra, İslam hukuku çalışmaları donma ve taklit dönemi[89] olarak adlandırılan bir döneme girmiştir. Meselelerin çoğuna cevap verilmiştir, gerekli içtihatlar yapılmıştır, o yüzden o kadar derin hukuk çalışmalarına gerek kalmamıştır düşüncesiyle açıklanan bu dönem[90]aslında günümüze kadar devam etmiştir.

Bununla beraber, fıkıh mezhepleri kendi çağına ve coğrafyalarının ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışmışlardır.

2.2.Geleneksel İslam Hukukunda Kadının Hak ve Ehliyeti

2.2.1. İslam Hukukunda Hak ve Fiil Ehliyetine Kısa Bir Bakış

İslam hukuku alanında ehliyet, medeni haklara ehil olma ve dini sorumluluklara muhatap olma şeklinde ifade edilmektedir. İslam hukukçuları ehliyeti "**vücub**" ve "**eda**" ehliyeti olarak iki kısma ayırmışlardır.[91]Vücup ehliyeti, hukuk alanı içinde var olmayı, haklara sahip olma ehliyetini, eda ehliyeti ise bu hakları kullanabilme ehliyetini, fiil ehliyetini ifade eder. Medeni hukuk anlamında hak ve fiil ehliyetini açıklayan ve kısıtlılık durumlarını düzenleyen hükümler, geleneksel İslam hukukunda ayrı bir konu olarak değil, "nesep, nikah, talak, miras, vs." gibi konuların

[89] Armağan, Servet. **Anahatlarıyla İslam Hukuku**, Akademi Yayınları, s. 113-114
[90] Armağan, **a.g.e.**, s. 114
[91] Karaman, Hayrettin. **Anahatlarıyla İslam Hukuku,** Ensar yay., s. 271

içinde, bu konularla bağlantılı olarak ele alınmıştır.[92]Kaideten her insan hak ehliyetine sahip kabul edilmiştir. Bu hakları kullanmak ise, kısıtlı olmamaya bağlıdır.

Ana başlıklar halinde inceleyecek olursak, İslam hukukunda fiil ehliyetini kısıtlayan durumlar şunlardır:

a.Yaş. Yaşa bağlı olarak İslam hukukunda üç çağ söz konusudur. Cenin çağı, insanın ana rahmine düştüğü andan doğum anına kadar olan dönem olup, eksik bir hak ehliyeti söz konusudur.[93]Çocukluk çağı, çocuğun doğmasından, temyiz çağına kadar olan çağdır. Bu çağda çocuğun hak ehliyeti tam, fiil ehliyeti kısıtlıdır. Temyiz çağı, kişinin iyiyi kötüden ayırdetmeye başladığı, fakat henüz ergen ve reşit kabul edilmediği çağdır. Bu çağda da kısmi fiil ehliyeti sözkonusudur. Ergenlik çağına eren kişi dini anlamda tam mükelleftir, hem vücup hem eda ehliyetine sahiptir, fakat medeni hukuk alanında, özellikle mali tasarruf işlemleri için kişinin reşit olması aranmıştır. Ebu Hanife'ye göre ise, ergenlik çağına gelen kişi, rüşdünü ıspatlamış olur ve ehliyetini kısıtlayan başka bir neden olmazsa, hem hak hem fiil ehliyetine tam sahip olur.[94]

b.Akıl Hastalığı/Cünun: Bu durum, kişinin eda/fiil ehliyetini tamamen ortadan kaldırır. Şahsi ve mali durumlarını kanuni temsilcisi idare eder. Akıl hastalarının cezai ehliyeti de söz konusu değildir. Yaş sebebiyle bunama/ateh de akıl hastalığıyla aynı sonuçları doğurur.[95]Alimler uyku ve sarhoşluk halini de fiil ehliyetini ortadan kaldıran sebepler arasına katmıştır.

---

92 Karaman, H., **a.g.e.**, s. 266

93 Nesep, miras, lehine vasiyet gibi hukuk alanında ceninin hakkının varlığı kabul edilmiştir ve sağ doğmasıyla bu haklara kavuşma imkanı tanınmıştır. Bkz: Karaman, H., **a.g.e.**, s. 272-273

94 Karaman, H., **a.g.e**., s. 276

95 Karaman, H., **a.g.e**., s. 278

c.Sefahet. İhtilaflı olmasına rağmen, kişinin sefih/müsrif olması da mali açıdan fiil ehliyetini ortadan kaldıran bir neden kabul edilmiştir.[96]Borçluluk ve ölümle sonuçlanan hastalık hallerinin de bazı durumlarda fiil ehliyetini kısıtladığı kabul edilmektedir.

d.Kölelik. Diğer hukuk sistemlerinden çok farklı olmasına rağmen, özgürlüğün kaybı da fiil ehliyetini kısıtlayıcı bir durum olarak kabul edilmiştir. Günümüzde pratik bir sonucu olmayan bu konunun, daha ayrıntılı bir çalışmada ele alınması planlanmaktadır.

e.Ehliyetini kısıtlayan bir neden olarak cinsiyet. Şu ana kadar gördüğümüz kısıtlama durumlarında kadın-erkek ayırımı yapılmamaktadır. Cinsiyet veya cinsiyete bağlı kısıtlama durumları ise ayrı bir başlık olarak karşımıza çıkmaktadır. Dini mükellefiyetler alanında, kadına has iki durum olan aybaşı ve lohusalık hali geçici olarak eda ehliyetini ortadan kaldıran iki durum olarak kabul edildiyse de, medeni hukuk alanında cinsiyet, ehliyeti kısıtlayan bir neden olarak zikredilmemektedir. Ne var ki, şahsi hukuku ilgilendiren konularda, Hanefi mezhebinin bazı görüşleri dışında, kadın *kasır* kabul edilmiştir. Evlilik ve boşanma ile ilgili hükümlerde de kadın neredeyse akıl hastası biriyle bir tutulmuştur. [97]

Usul hukukunu ilgilendiren şahitlik konusunda da, kadının fiil ehliyeti sınırlandırılmış ve ancak iki akil ve mümeyyiz kadının şahitliği, bir erkeğin şahitliğine denk sayılmıştır. [98]

---

[96] Karaman, H., **a.g.e.**, s. 278
[97] Zuhayli, Vehbe, **İslam Fıkıh Ansiklopedisi,** C IX, s. 155
[98] Kutup, Seyyit. **Kur'an gölgesinde kadın**. Ravza yy. s. 385-388

Kadının hukuki temsilliği de neredeyse yok kabul edilmiş, Hukuki temsil, Velâyet ve Vesâyet başlığında da bu durum daha net ortaya çıkacaktır.

2.2.2.Hukuki Temsil, Velâyet ve Vesâyet

Bütün hukuk sistemlerinde var olan ve kısıtlı ehliyetli olanların haklarını kullanmasını, haklara ulaşmasını, şahsi ve mali ilişkilerinin düzenlenmesini hedefleyen hukuki temsil, mezhepler hukukunda da etraflıca ele alınmış ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ehliyetsiz veya eksik ehliyetli şahıs (kasır), şahsi ve mali haklarını hukuki temsilcisi yoluyla korur ve icra eder. İslam Hukukunda, hukuki temsilin üç şekli mevcuttur: Velâyet, Vesâyet ve Vekalet. Vekaletle temsil, müvekkilin de tam ehliyetli olmasını gerektirdiği için, vekaleten temsil konumuzun dışında kalmaktadır.

a.Velâyet: Sözlük anlamı yardım, otorite, salahiyet, bir işi üzerine alıp yürütmek[99] olan velâyet, İslam hukukuna göre yetkisi en geniş temsil şeklidir. Velâyette temsil olunan kişinin iradesi önemli değildir. Fukaha velâyeti bu şekilde ifade etmiştir: *"Reşid olan bir şahsın, mali ve şahsi işleri gözetip yürütmek üzere, kasır olan diğer bir şahsın yerini tutmasıdır."*[100] Bu ifadeden de anlaşılacağı gibi, nikah akdinde, kadının veli tarafından temsilini mecburi gören anlayış[101], kadını kasır/ehliyeti noksan, görmektedir. Velâyet, ergenlik çağına kadar çocukların üzerinde, onların her tür mali ve şahsi işlerini kapsayacak bir yetkidir. Ebu Hanife dışındaki[102] alimlere göre ise bu yetki ergenliğe eren erkek çocuğun üzerinden kalksa

---

[99] Karaman, H., **a.g.e.** s. 280
[100] Karaman, H., **a.g.e.** s. 280
[101] Zuhayli, Vehbe. **İslam Fıkıh Ansiklopedisi** C IX, s. 155
[102] Zuhayli, V., **a.g.e**., s. 150

da, kadın üzerinde çoğunlukla devam etmektedir.[103] Bu açıdan bu görüşler, Yunan ve Roma Hukukunda kadının vesâyet altında tutulmasını savunan yaklaşıma çok benzerlik arzetmektedir. Velâyet hakkı doğal olarak babaya aittir. Babanın ölümünde velâyet hakkı anneye değil, dedeye, o da hayatta değilse, velâyet "bi nefsihi asabe"[104] sayılan akrabaya aittir.[105]Görüldüğü gibi, velâyette de, velâyet yetkisinin dağılımında da kadın kasır kabul edilmiştir. Fukahadan sadece Hanefiler kadının veli olabileceği görüşünü savunmuştur[106].

b.Vesâyet. Sözlükte *"iysa"* kökünden türetilmiştir. Bu kelime, bir kimsenin bir diğerinden bir iş yapmasını istemesi anlamına gelir.[107]Hukukta ise, reşit bir kimsenin, kasır bir kimseyi mali işlerde temsil etmesi anlamına gelir. Velâyetten farklı olarak, vesâyet şahsi işleri değil, sadece mali hukuki işlerindeki temsili kapsamaktadır. Bu açıdan İslam Hukuku, Yunan ve Roma hukukundan farklı olarak, velâyeti vesâyetten ayırmış, ve vasi olan kişinin yetkilerini sadece mali işlerle sınırlandırmıştır. Vesâyet hakkı öncelikli olarak, babanın hayatta iken tayin ettiği şahsa geçer. Önceden belirlenen vasi yoksa, tayin yetkisi hakime aittir.[108]

---

[103] Malikilere, Hanbelilere, Şafiilere göre nikahta ehliyet ve velâyet için bkz: Zuhayli, Vehbe. **İslam Fıkıh Ansiklopedisi** C IX, s.144-181

[104] Bi nefsihi asabe akrabalar oğul, oğulun oğlu, erkek kardeş, amca gibi erkek vasıtayla bağı bulunan erkek akrabalardır. Bkz: Kahraman, H., **a.g.e.,** s. 280

[105] Karaman, H., **a.g.e.,** s. 280

[106] Zuhayli, V. **a.g.e.**, s. 156

[107] Karaman, H., **a.g.e.**, s. 280

[108] Karaman, H., **a.g.e.**, s. 281

2.3. Geleneksel İslam Hukukunda Kadının Evliliği

Kur'an'a göre evlilik akdini ve bu akitteki kadının durumunu incelediğimizde, hem erkek, hem de kadın açısından son derece adil, her zaman ve her toplumda uygulanabilir normların varlığını açık ve net tespit etmiştik. Kur'an'da yer alan bu kadar açık normlara rağmen, günümüzde hâlâ geçerliliğini korumakta olan mezhepler hukukunda, kadın ve evliliği konusunda çok farklı düzenlemeler yer almaktadır. Bu farklılıkların başlıca nedenleri, daha önce de değindiğimiz gibi, mezheplerin ve doktrinlerin oluşmasında önemli rol oynayan toplumsal ve kültürel farklılıklar, siyasi hareketler, bu mezheplerin şekillendiği coğrafyada müslümanlarla beraber yaşayan yabancılar ve onların hukuk sistemlerinin etkileri[109], müstakil bir hukuk sistemi oluşturma çabalarında şekil itibariyle, bundan sonra bölümlerde inceleyeceğimiz Roma hukukunun ve felsefî akımlar yoluyla etkilerini gösteren Yunan felsefesinin[110] de etkili olduğu gözükmektedir.

Şüphesiz, uzun asırlar boyunca mezhepler ve onların görüşleri, müslümanların dinî ve sosyal hayatını şekillendirme noktasında çok önemli bir rol oynamıştır. Aynı şekilde, mezhepler hukuku, çok geniş ve ayrıntılı düzenlemeleriyle hukuk tarihinin en önemli hukuk sistemlerden birini teşkil etmektedir. Fakat, İslam hukuku dediğimiz zaman, kaynağını Kur'an-i Kerim'den ve Allah Resulünün uygulamasından alan ve her çağda geçerliliğini koruyan ve her toplumun ihtiyaçlarını karşılayan bir hukuk sistemini kastediyoruz. Çalışmamızın bu

---

[109] Söylemez, Mahfuz, **Bedevîlikten Hadârîliğe Kûfe**; Ankara Okulu yay. s.333
[110] De Boer T. J., **İslam'da Felsefe Tarihi**; Çev: Doç. Dr. Yaşar Kutluay, Anka Yay. 2004, s. 25, 35, 38, 39, 42, 225.

bölümünde de görüleceği gibi, Kur'an'ın normlarıyla büyük ölçüde farklılık gösteren mezhepler hukuku, çağımızın ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak kalmıştır.

Mezhepler hukukunda da evlilik akdi “nikâh” ile ifade edilmiştir. Bu kavramın dayanağı Kur’an-ı Kerimdir. Nikâh, sözlükte *“eklemek, toplamak, akit yapmak ve cinsi ilişkide bulunmak[111]”* anlamına gelir.

Hanefi fukahası nikâhı, “Bir akiddir ki, kasden mülki müt’ayı ifade eder” tarzında tarif etmişler[112]. Kadın açısından en hürriyetçi yaklaşımı sergileyen Hanefi mezhebi bile, evlilik akdini müstakil bir akit olarak değil, satışa veya mülkiyetle alakalı diğer akitlere benzetmiştir. Şafii, Hanbeli ve Maliki mezhepleri evlilik akdini köle satışına benzetmiş, bu sebeple kadını, nikâhın tarafı olarak değil, konusu saymışlardır.[113]

2.3.1. Evlilik Türleri

İslam hukukçuları, evliliği, evlilikle ilgili Allah’ın emirlerinin[114] bağlayıcılık derecesine ve evlenecek kişilerin durumuna göre değerlendirmişlerdir.

2.3.1.1 .Farz olan evlilik.

Çoğu fakihlere göre kişi evlenmediği takdirde zinaya girecekse ve evliliğin mehir, eşin nafakası gibi yükümlülükleri de yerine getirebilme imkânına sahipse, ona evlilik farzdır.[115] Hanefi mezhebinin bu konuda görüşü ise evliliğin farz değil, vacip

---

111 Zuhayli, Vehbe. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.IX s. 27
112 Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-i Fıkhiyye Kamusu**, Sarmaşık yayınları, y.y. C II, s. 14
113 Bayındır, Abdulaziz. **Nikâh Sözleşmesinde Veli,** <http://www.suleymaniyevakfi.org/arastirmalar/nikah-sozlesmesinde-veli.html >(çevrimiçi)
114 Zuhayli, Vehbe **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**, Risale yayınları. İstanbul 1994 C.IX, s.29
115 Zuhayli, **a.g.e.,** C. IX, s.29

olduğu yönündedir.[116]

2.3.1.2. Haram olan evlilik

Kişinin evlendiği kadına zulmedeceği, nafakasını karşılayamayacağı kesin ise, o kişinin evlenmesi haram görülmüştür.[117]

2.3.1.3. Mekruh olan evlilik

Hanefi mezhebine göre, kişi evlendiği zaman aile hukukuna riâyet etmeyip, kötü davranmasından veya cinsel kudretinin zayıflayacağından korkulursa, korkunun zayıf ya da kuvvetli oluşuna göre tahrimen veya tenzihen mekruh olur.

Şafii mezhebine göre kendisinde ihtiyarlık, sürekli hastalık ya da daimi bir iktidarsızlık gibi sebepler olan kimse için ve de kadının soyu, hür oluşu veya Müslüman oluşu ile ilgili aldatılan kişi için de nikâh mekruh olur.[118]

2.3.2. Evlilik Şartları

Evliliğin şartları, geniş anlamda evlilik akdinin hüküm ifade etmesi için lazım olan şartlar anlamına gelmektedir. Evlilik rükünleri ise, fıkıhta evlilik şartlarından daha dar bir kavramı ifade etmektedir. Evliliğin olmazsa olmazıdır. Evlilik akdi mutlak olarak, tam bir erkek ile tam bir kadının arasında cereyan eder. Hanefi mezhebine göre bu nikâhın tek rüknü icap ve kabul'dür. Cumhur'a göre ise evliliğin rükünleri dörttür. Bunlar, icap ve kabul, evlenecek kadın, evlenecek erkek ve velidir.[119]

---

[116] Zuhayli, **a.g.e.,** C.IX, s.29
[117] Zuhayli, **a.g.e**., C.IX, s.29
[118] Zuhayli, **a.g.e.**, C. IX, s.30
[119] Zuhayli, **a.g.e.,** C.IX, s. 33

2.3.2.1. İcap ve Kabul

İcap ve kabulün şekli, dili, kullanılacak fiil kipi ve zamanı hakkında fıkıhta çok tartışmalar olmuştur.

Nikâhlamak, evlenmek gibi kesin evliliği ifade eden sözlerin dışında, fıkıhçılar icabın farklı ifadelerle de oluşabileceğini kabul etmiştir.

Nikâh akdini bir mülki mut'a olarak tarif eden Hanefi mezhebine göre, mülkiyetine delalet eden her söz, tek mecliste cereyan etmek şartıyla, evlilik akdinde icap ve kabul olarak kullanılabilir. Hibe, temlik, sadaka, borç, satma, kiralama gibi sözlerle de evlilik akdi meydana gelebilir.[120]

Maliki mezhebine göre[121]mehir belirtildiği takdirde, mülk ifade eden bu lafızlarla evlilik olabilir, ama mehir belirtilmediyse evlilik akdi sadece "evlenmek" "nikâhlamak" gibi fiillerle kurulabilir.

Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre[122]ise Kur'an'da geçen ifadeler dışında evlilik akdi kurulamaz.

Evlilik akdinde kullanılacak fiille beraber, bu fiilin sigası-zamanı ve kipi de tartışma konusu olmuştur. Şafii mezhebine göre evlilik akdi mutlak olarak "evlenmek" fiilinin[123] geçmiş zaman sigasıyla kurulur. Hanefi ve Maliki mezheplerine göre ise geniş zaman ve emir kipi ile de evlilik gerçekleşebilir.

2.3.2.2. Evlilik Akdinin Tarafları

Evlilik akdinde taraf konusunda geleneksel İslam hukukunda bir görüş birliği

---

120 Zuhayli, **a.g.e.,** C IX, s.34-38
121 Zuhayli, **a.g.e.**, C IX, s.35 ref. **Şerhu'r risale**.II.s.26)
122 Zuhayli, **a.g.e**., C. IX, s.36
123 (NKH) **نكح** ve (ZVC) **زوج** kökü olan fiiller

yoktur. Hanefi mezhebi hariç, diğer mezheplerde akdin tarafları, evlenecek erkek ve kadının velisidir. Hanefi mezhebi hariç diğer mezhepler, bunların hazır bulunmasını nikâhın rüknü olarak saymışlar. Bazı kayıtlarda evlenecek kişilerin belli olması şartı da, evlenecek kişilerin bizzat akdin tarafı olmayabileceğinin açık göstergesidir.[124]

Evlenecek kadın, akil ve baliğ olmak şartıyla, sadece Hanefi mezhebine göre akdin tarafı olabilir.

Akdi yapanlar, mutlaka evlenecek kişiler değildir. Evlenecek erkeğin velisi veya vekili ile kadının velisi arasında akit gerçekleşebilir. Evlenecek kişilerin baliğ olması, evlilik akdi için şart değildir .[125]Akdi yapanlarda (evlenecek kişilerde değil) tasarruf yapabilme ehliyeti ve diğerinin sözünü işitmek şartı aranmıştır. Evlenecek kadında aranan tek bir şart var, o da kadın olmasıdır.

Evlilik akdi tek bir kişi tarafından da yapılabilir. Örn. Dede her ikisinin velisi olduğu erkek torunu ile kız torununu evlendirebilir. Veya amcaoğlu, vekili olduğu amca kızını kendisi ile evlendirebilir.

2.3.3.Evliliğin Geçerlilik Şartları

2.3.3.1.Evlilik akdi için bir engelin bulunmaması

Evlenecek kişiler birbirine haram olmaması lazımdır. Devamlı bir şekilde birbirine haram olan iki kişinin evliliği batıldır ve evliliğin sonuçlarından hiçbiri de gerçekleşmez.[126]

---

124 Zuhayli, **a.g.e.** C. IX, s.64

125 Sadece Hanefilere göre baliğ olmak akdin fiilen gerçekleşmesinin bir şartıdır. Bkz: Zuhayli, a.g.e. C IX, s.42

126 Hanefi mezhebine göre. Bkz: Zuhayli, **a.g.e**. C. IX, s. 89

Evlenme engelleri geçici nitelikte ise, evlilik akdi fasit olur. Evlilik gerçekleşirse (zifaf gerçekleşirse) evliliğe bağlı bazı sonuçlar da gerçekleşir, kadının mehrinin verilmesi, iddet beklemesi gibi. Kadın hamile kalırsa, çocuğun nesebi de belli olur.

2.3.3.2. Nikâh akdinin geçici değil, ebedi niyetle kurulması.

Evlilik akdi belirli bir zaman içinde geçerli olmak üzere kıyılırsa, fasid olur[127]. Bazı hukukçular nikâhı sahih, süreyi batıl saymıştır.[128] Mut'a nikâhı[129] diye bilinen nikâh batıldır. Şia'dan İmamiyye'ye[130] göre bu şekilde kıyılan nikâh geçerli sayılmıştır ve bunun delili de Nisa 4/24 âyeti gösterilmektedir:

"Onlardan faydalanmalarına karşılık, kararlaştırılmış olan mehirlerini verin"[131]

İmamiyye'ye göre bu âyet, faydalanmaktan ve ücretten bahsetmektedir. Bu âyetle beraber birkaç hadis de nakledilmiştir ve mut'a nikâhı meşru bir zemine oturtulmak istenmiştir.

Fakat cumhura göre Mut'a nikâhı haram ve batıldır.

2.3.3.3.Şahitlik

Dört mezhep imamına göre, velinin dışında iki şahit olması evlilik akdinin şartlarındandır. Şahitsiz akdedilen nikâhlar fasiddir.[132] Âlimlerin nikâh akdinde şahit

---

[127] Mut'a nikâhından farklı olarak süreli nikâh akdi "evlenmek" fiili ile kuruluyor, mut'a nikâhı ise "yararlanmak" anlamına gelen M-T-A fiili ve Temettü, mut'alandırmak gibi türevleri ile kurulur. (Ömer Nasuhi Bilmen **Hukuku İslamiyye Kamusu** C.II , s.24-25)

[128] İmam Züfer. Bkz: Bilmen, **a.g.e.**, C.II, s.25

[129] Mut'a, temettü veya istimta gibi bir tab ile bir müddet için yapılan nikâhtır. Bkz: Bilmen, **a.g.e.**, C.II, s.6

[130] İmam Mehdi de mut'a nikâhını caiz kabul etmektedir. Zeydiyye şiası ise haram olduğu görüşünde.Bilmen, **a.g.e.**, s.55

[131] **Kur'ani Kerim**, Türkçe Diyanet Vakfı Meali.

[132] Bilmen, **a.g.e.** C.II, s.24

şartı koşmaların delili, Allah Resulünden nakledilen hadistir.

"İki adil şahit ve veli olmaksızın nikâh olmaz"[133][134]

İmam Malik'e göre, evlilik akdinde iki şahidin bulunması şart değil, ancak zifafa girmeden önce evliliğin çevreye duyurulması, ilan edilmesi şarttır.[135]

Şafii ve Hanefi âlimleri, şahitlerin bulunmasının nedeni ile ilgili ihtilafa düşmüşlerdir. Hanefilere göre şahitlerin bulunması, evliliğin ilanıyla ilgili bir mevzudur, Şafiilere göre ise şahitlerin bulunması akdin ispatıyla alakalıdır.[136]

Görüldüğü gibi, mezhepler hukukunda iki şahit şartı ile evliliğin ilanı şartı birbirine geçmiş, Malikiler dışındaki mezheplerde iki şahit evlilik ilanının yerini almışken, Malikilerde ise evlilik akdinde şahit aranmamıştır, sadece ilanı yeterli görülmüştür.

a.Şahitlerde aranan özellikler

Bütün hukukçulara göre şahitlerin en az **iki kişi** olması ve **akil** ve **baliğ** olması şarttır.

Hanefiler dışındaki âlimlere göre de şahitlerin **erkek**[137] olması şarttır. İmam Ebu Hanife ise Bakara 2/282[138] âyetini delil gösterip, bu âyetin sadece mali konuları

---

133 Darekutni ve İbni Hibban *Sahih* Ref. Vehbe Zuhayli., **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**, C.IX., s. 58

134 Bu hadisin "İki adil şahit" kısmı rivâyet yollarından zayıf kabul edilmiştir. Zuhayli**, a.g.e.**, s. 58

135 Karaman, Hayrettin; Ana **hatlarıyla İslam Hukuku,** s. 319

136 Zuhayli; **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.9. s. 61

137 İmam Nahai, Evzai, İmam Şafii ve İmam Ahmed'e göre, kadın nikâh akdine de bizzat muktedir olmadığından, nikâha şahit olmaya da muktedir değildir. (bkz: Ömer Nasuhi Bilmen **Hukuku İslamiyye Kamusu,** C.II s.29)

138 Ey o bütün iman edenler! Muayyen bir va'de ile borclaştığınız vakıt onu yazın, hem aranızda doğrulukla tanınmış bir yazı bilen yazsın, bir yazı bilen de kendisine Allahın öğrettiği gibi yazmaktan kaçınmasın da yazsın; bir de hak kendi üzerinde olan adama söyleyib yazdırsın ve her biri Rabbı Allahızülcelâlden korkun da haktan bir şey eksiltmesin; Şayed borclu bir sefih veya küçük veya kendisi söyleyip yazdıramıyacak ise velisi dosdoğru söyleyip yazdırsın, erkelerinizden iki hazırı şahid de yapın, şayed ikisi de erkek olamıyorsa o zaman doğruluğuna emin olduğunuz şahidlerden bir

değil, nikâhı da kapsadığını savunmaktadır.[139] [140]

Hanbeli mezhebi dışında, diğer mezheplere göre şahitlerin **hür** olması şarttır. Enes B. Malik'e göre ise kölelerin şahitliğini yasaklayan bir hüküm bulunmadığına[141] göre, kölelerin şahitliği caizdir.

Diğer bir husus, şahitlerin zahiren de olsa, **adil** olma şartıdır. Hanefiler şahitliği bir yükümlülük olarak gördükleri için adil olmayı şahitliğin şartı olarak görmemektedir.[142]

Evlenecek kişilerin müslüman olması halinde, şahitlerin de **müslüman** olması aranmıştır. Ancak Ebu Hanife, kadının gayrimüslim olması halinde veya hem kadın hem erkeğin gayrimüslim olması halinde, müslüman olmayanların da şahitlik yapabileceği görüşünü savunmuştur.

Şahitlerin, nikâh akdinde **hazır** olmaları, akdi **gözle görme**leri, **işitme**leri ve **anlama**ları şarttır. Gözle görme şartı sadece Şafii mezhebinde vardır ve körün şahitliği kabul edilmez. Diğer mezheplere göre ise bu gözle görme şartı yoktur. Sağır veya uyuyan kişiler ise şahit olamaz. Aynı şekilde şahitte anlamasını kısıtlayan (dil, sarhoşluk, hastalık) durumlardan birinin olmaması şarttır.

---

erkekle iki kadın ki biri unutunca diğeri hatırlatsın, şahidler de çağırıldıklarında kaçınmasınlar, siz yazanlar da az olmuş çok olmuş onu va'desine kadar yazmaktan usanmayın, bu, Allah yanında adalete daha muvafık olduğu gibi hem şahadet için daha sağlam, hem şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir, meğer ki aranızda hemen devredeceğiniz bir ticaret olsun, o zaman bunu yazmamanızda size bir beis yoktur, alım satım yaptığınız vakit de şahid tutun, bir de ne yazan ne şehadet eden zararlandırılmasın, eğer ederseniz o mutlak kendinize dokunacak bir fısk olur, hem Allahtan korkun Allah size ilim öğretiyor, ve Allah her şeyi bilir. Kur'an, **2/282**

[139] Karaman, **a.g.e.,** s. 319

[140] Aslında Ebu Hanife'nin bu âyetin şahit sayısı bakımından nikâh akdini de kapsadığını ifade ettiğinde, nikâh akdinde şahitlerin bulunma şartının da delilini zikretmiş olmaktadır..

[141] Zuhayli. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi.** C.IX. s. 62

[142] Zuhayli, **a.g.e**. C. IX s. 62. /Karaman. **Ana hatlarıyla İslam Hukuku** s. 319

2.3.3.4.Tarafların iradesi

Akdi yapacak olan tarafların, evlilik için **iradesinin** veya **rızasının** olması şarttır. Fakat Hanefi dışındaki mezheplere göre, taraftan kasıt, **evlenecek erkek ve kadının velisidir**. Yani kadının rızası, evliliğin şartlarından değildir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre baba, bakire olan kızını, ona sormadan evlendirebilir. Hanefî ve Zahiri mezhepleri babaya böyle bir yetki tanımamışlardır.[143] Eğer kadın daha önce evlendiyse, onun da onayının alınması şarttır. Akdi kuracak olanların iradesinde hata, zorlama gibi herhangi bir sakatlık söz konusu ise, Hanefiler dışındaki mezheplere göre, evlilik akdi sahih olmaz. Hanefilere göre ise zorlama veya şaka yoluyla bile icap ve kabul varsa, evlilik akdi meydana gelmektedir.[144]

2.3.3.5. Mehir

İslam hukukuna göre, herhangi bir müslüman ile evlenen kadın, mehir diye adlandırılan bir mal veya mali bir değeri olan menfaate hak kazanır. Nikâh akdinde mehir zikredilmese veya mehirsiz olarak akdedilse de, mehir şarttır.[145] Malikilere göre, mehir evlilik akdinin bir şartıdır. Evlilik akdi esnasında söylenmediyse de, zifaftan sonra verilmesi kesinleşir. Cumhura göre ise, mehir akdin şartı değil, hükmüdür. Mehirsiz kıyılan nikâh fasit değildir.

2.3.3.6. Velinin bulunması

Veliden kasıt, evlenecek kadının velisidir. Velinin nikâh şartı olarak zikredilmesi, onun nikâhta bulunmasını değil, kadın yerinde nikâh akdinde taraf

---

143 Abdülaziz Bayındır. **Nikâh sözleşmesindeki veli**. (çevrimiçi: <http://www.suleymaniyevakfi.org/arastirmalar/nikah-sozlesmesinde-veli.html> (çevrimiçi)

144 Zuhayli. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.IX., s. 64

145 Bilmen, **a.g.e.**, II s. 115

olmasını ifade eder. Veli kadının yerinde evlilik akdinin tarafıdır. Hanefiler dışındaki tüm mezheplere göre, veli evlilik akdinin geçerlilik şartlarındandır. Bunun dayanağını olarak da Bakara 2/232 âyetinde geçen:

"…Evlenmelerine engel olmayın"

ifadesini göstermişlerdir. Şafii mezhebine göre bu âyet velinin gerekliliğinin açık delilidir. *"Velisiz nikâh olmaz"* hadisini de, velisiz nikâhın olamayacağı şeklinde yorumlamışlar. Fakat veliyi nikâhta bulunması gereken, nikâh akdini ve evliliği denetleyen bir kurum olarak değil, nikâhta kadının yerini alan bir kuruma dönüştürmüşlerdir. Cumhura göre kadın kendi kendini veya başkasını evlendirirse veya veliden başka birisine kendisini evlendirmeye vekil kılsa, nikâh sahih olmaz.[146]

Yukarıda bahsedilen şartların dışında, âlimler, sahih nikâh kıyıldıktan sonra, nikahın uygulanmasıyla alakalı bir takım şartlar olduğunu belirlemişlerdir.[147] Bu şartlar, karı-koca bizzat nikâh akdin tarafı olurlarsa veya birini vekil kılarlarsa, **tam ehliyetli olmaları**, yani akil, baliğ ve hür olmaları; erkeğin kendi kendine evlenmesi halinde, **reşit** olması;[148] akdi kuran vekil ise, vekâlete muhalefet etmemesidir. (ettiği takdirde, akit vekâlet verenin iznine bağlıdır.[149]) Diğer bir şart ta, akdi kuranın evlilik velâyetine veya vekâletine sahip olmasıdır. Bu yetki olmaksızın bir kişi bir kadını evlendirirse, bu yetkiyi nikâhın şartlarından değil, uygulama şartlarından sayan Hanefi ve Maliki mezheplerine göre, evlilik kocanın iznine bağlı olur. Şafii ve

---

146 Zuhayli, **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**, C.IX. s. 67

147 Zuhayli, **a.g.e**. C. IX, s. 68

148 Bu şart Malikilere göredir. Reşit olmayan erkeğin evlilik akdi, velisinin iznine (icazet?) bağlıdır. Şafii ve Hanbelilere göre ise reşit olmak (erkek için) nikâhın sıhhat şartlarındandır. Vehbe Zuhayli. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi.** C. IX, s. 68-69)

149 Terminolojide mevkuf adlandırılan bu durum, işlemin askıda olmasını ifade eder. Vekalet verenin akde izin verme veya onu fethetme yetkisi vardır.

Hanbeli mezheplerine göre ise, bu yetki nikâhın sıhhat şartlarından olduğu için, böyle kıyılan nikâh batıldır.

2.3.3.7. Erkekle kadın arasında denklik (kefâet)

Mezheplerde aranan diğer bir evlilik şartı da evlenecek kadınla erkek arasındaki denklik şartıdır[150]. Doğal olarak, evlenecek kişilerin birbirine yakın özelliklere sahip olması gerektiği, anlaşılır bir durumdur. Fakat mezheplerdeki denklik şartının esaslarını, Kur'an'a dayandırmak imkânsız, günümüzde bu şartları sıralamak da abesle iştigal sayılacaktır. Geleneksel fıkıhta denklik erkek tarafında aranır. Yani evlenecek erkeğin alacağı kadına belli hususlarda denk olması gerekir.[151] Denkliğin arandığı hususlar şunlardır;

a. Nesep: Evlenecek kişilerin ailelerinin birbirine denk olması.[152]

b. İslam: Şöyle ki yalnız kendisi müslüman olan bir erkek, hem kendisi hem babası Müslüman olan bir kadına denk değildir.

c. Meslek: Erkeğin kadının mehrini verebilecek bir mesleğe sahip olması gerekir.

d. Hür olmak. Azat edilmiş bir şahıs da doğuştan hür olan bir kadına denk olmaz.[153]

e. Dindarlık ve **takva**.

f. Servet. Bu husus Hanbeli mezhebinin kitaplarında zikredilir. Fakat bu servet denkliği için bahsedilen neden, kadının kocasından daha kuvvetli hissetmemesi içindir.[154]

---

150 Ferruh, Ömer. **İslam Aile Hukuku**. (İstanbul 1994) s. 81

151 Bilmen, Ömer Nasuhi. **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**. C.II s. 65

152 Bu husus sadece Arap ırkına mahsustur, çünkü Araplar ensabın muhafazasına son derece itina eder, nesep ile fahr ve mübahatta bulunurlar. Bilmen, **a.g.e.**, C. II, s. 65

153 Bilmen, **a.g.e.**, C. II. s. 66

154 Ferruh, Ömer. **İslam Aile Hukuku** s. 82

g. Yaş. Bu konu sadece bazı Şafii mezhebi kitaplarında geçer ve eşlerin birbirine yakın bir yaşta olması gerektiğini savunur. Fakat mezhep sahipleri bu denkliğin erkek tarafından kadında aranacağını ifade edip, erkeğin bu hakkından vazgeçebileceğini söylemişlerdir. Erkek bir kadını beğenip eş olarak almayı kabul edince onu her şeyde kendisine müsavi kabul etmiştir.[155]

Yukarıda zikredilen hususların hepsi tartışmaya açılabilir ve Kur'an'dan kesin delillerle çürütülebilir. Fakat bu tartışma konuyu çok uzatacağı için ayrı bir araştırma gerekir.

2.3.4. Evliliğin Bağlayıcılık Şartları

Ehliyeti olmayanı (deli vs.) ve küçük kız veya erkek çocuğunu evlendiren velinin, baba veya dede olması gerekir. Veli, baba ve ya dede değilse (amca vs. ise) evlenen kişi, ehliyeti kazandığında (baliğ olduğunda veya akil sağlığına tekrar kavuştuğunda) evlilik akdini feshedebilir. Hanefi mezhebine ait olan bu hükmün dayanağı da şu hadistir:

(Ravisi belirtilmemiştir) Kudame b. Mauz, kardeşinin kızını Abdullah b. Ömer'le evlendirdi. Büluğa erdikten sonra Allah Resulü, kızı tercihte serbest bıraktı. Kız ayrılmayı seçti. Hatta İbn Ömer'in "Ona sahip olduktan sonra benden çekip alındı" dediği rivâyet edilir.[156]

Ne ilginçtir ki Kur'an'da evlilik yaşı ve rüştüyle ilgili açık hüküm varken, dayanak noktası olarak seçilen bu zayıf hikâye, delil oluşturmaktan epey uzaktır. Baliğ bile olmayan bir kızı evlendirip, sonra da bülüğa erdiği zaman bu evliliği feshetme hakkını vermek, Kur'an'da belirtilen evlilik hükümlerine ve evliliğin

155 Ferruh, **a.g.e.**, s.83
156 Zuhayli, **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.IX. s. 70

maksadına aykırı, kişi ve toplum yararına aykırı bir durumdur.

Hür, baliğ ve âkil olan bir kadın kendini evlendirdiğinde, kocanın denk olması lazımdir. Aksi takdirde, velisi[157]olabilecek kişi bu evliliğin feshini isteyebilir. Kadına kendi kendine evlenme yetkisi tanımayan diğer mezheplere göre ise, evlendirilen kadın denk biri ile evlendirilmediyse, nikâha rızası olmayan kadın veya velilerden herhangi biri de evliliğin feshini isteme hakkına sahiptir. Nikâh akdine taraf olma hakkı dahi olmayan kadının, evlendirildikten sonra bu fesih hakkını nasıl kullanacağı açıklanmamıştır.

2.3.5. Sakat Evlilik Çeşitleri

Nikâh akdindeki şartların önemine ve yerine getirilmesine göre, sahih olmayan evlilik üç çeşit olabilir. Batıl, fasit veya mevkuf.

2.3.5.1. Hanefi mezhebine göre batıl evlilik

Evliliğin rükunlarından birinin yokluğunda evlilik batıldır. Evlenilmesi yasak olan biriyle yapılan evlilik, icap ve kabulde gelecek zaman kullanarak yapılan evlilik gibi evlilikler batıldır. Müslüman bir kadının gayrimüslimle yaptığı evlilik, müslüman erkeğin müslüman yada ehli-kitap olmayan bir kadınla yaptığı evlilik, eşlerden birinin mürted olması durumundaki evlilik de batıl sayılmıştır. Batıl evlilik hiçbir hukuki netice ve hak doğurmaz. Eşler ayrılmak istemezse, hakim cebren ayırır. Mehir, nafaka, iddet bekleme, müsahara yoluyla haramlık, miras gibi evliliğe bağlı hiçbir hukuki durum gerçekleşmez, sadece bu evlilikten doğan bir çocuk varsa, onun

---

[157] Bu durumda veli, asabeden biridir, yani baba, dede, kardeş, amca, amcaoğlu da olabilir.

nesebi sabit olur.[158]Müslüman olmayan bir çift, kadın İslam'ı seçerse, bu hükme göre cebren ayrılması lazımdır. Sonuç bakımından evlilikleri fasit ve batıl olarak ayıran tek ekol, Hanefi mezhebidir. Diğer mezheplerde batıl evlilikle fasit evlilik arasında bir fark yoktur. Hanefi mezhebinde bu ayırım, evliliğe bağlanan bir takım hak ve hukuki durumlar açısından önem taşır.

2.3.5.2. Hanefi mezhebine göre fasit evlilik.

Hanefilere göre fasit evlilik, nikâhın rükunlarında değil, geçerlilik şartlarında bir sakatlığı olan evliliktir. Şahitler olmadan gerçekleşen evlilik, beşinci kadınla evlilik, evli kadınla evli olduğunu bilmeden yapılan evlilik gibi.[159]Fasit evlilikte zifaf gerçekleşmezse, hiçbir hükmü yoktur. Zifaf gerçekleşirse, fasit evliliğe bağlanan hukuki sonuçlar şunlardır; mehir, varsa çocuğun nesebi, kadının iddet beklemesi ve evlilik yoluyla oluşan akrabalık-evlilik engeli.

2.3.5.3. Şafii mezhebine göre batıl evlilik

Şafiilere göre de evlilik rükunlarından birinin yokluğunda evlilik batıl sayılmıştır, fakat evliliğin batıl ile fasit olması arasında pek bir fark kaydedilmemiştir. Batıl/fasit sayılmış evliliklere örnek, şigar, mut'a, iddet bekleyen kadının evliliği, putperest kadınla evlilik, gayrimüslim erkekle evlilik gibi evliliklerdir. İmam Şafiî'ye göre, bu evliliklerinin hiç birinde sahih evliliğin neticeleri gerçekleşmez, mehir, nafaka, ve evlilik yoluyla doğan evlilik engellerinden hiçbiri doğmaz, miras düşmez, nesep, babaya nispet edilmez, kadın da iddet beklemez. Hatta bazı durumlarda, iddet bekleyen kadının evliliği gibi, zina suçunun

[158] Bilmen, **Hukuku İslamiyye Kamusu** c.II s. 36
[159] Bunlar Ebu Hanife'ye göre fasit, İmam Yusuf ve Muhammed'e göre de batıldır.

cezası olan had bile uygulanabilir.[160]

2.3.5.4. Maliki mezhebine göre fasit/batıl evlilik

Diğer mezhep âlimlerden farklı olarak, Maliki mezhebinin görüşü, hastanın evliliğinin de fasit olmasıdır. Cinsi ilişkiden önce feshedilirse, genelde[161] hiçbir sonucu yoktur. Cinsi ilişki gerçekleşirse, mehir hakkı doğar, çocuk nesep açısından babaya bağlanır, iddet de vacip olur. Diğer önemli bir fark da, akdin sakatlığının ortaya çıkmasıyla beraber, akit henüz feshedilmediyse, karı-koca arası varis olma durumu söz konusudur.

2.3.5.5. Hanbeli mezhebine göre batıl/fasit evlilik

Hanbelilere göre fasitlik ile ifade edilen durum, akdi kökten batıl kılanlar ve akdin şartsız sahih olduğu durumlar olarak ikiye ayrılmıştır.

2.3.6. Evlenilmesi Haram Olan Kadınlar ve Haram Evlilikler

Geleneksel İslam hukukunda da evlenilmesi haram olan kadınlar ve kıyılması haram olan evlilikler iki kategoriye ayrılmıştır; Haramlığı Mutlak olan Nikâhlar ve Haramlığı Geçici olan Nikâhlar.

2.3.6.1. Evlenilmesi ebediyen haram olan kadınlar

Tüm mezheplerde evlenilmesi ebediyen haram olan kadınlar 25' tir ve şunlardır: Nesep yoluyla haram olanlar, anne, kız, teyze, kız kardeş, hala, erkek veya kız kardeşin kızlarıdır. Süt emme yoluyla da haram olanlar şunlardır. Evlilik yoluyla haram olanlar, karısın annesi ve onun kızı, baba ve oğlunun karısı. Süt yoluyla haram

---

160 Zuhayli, **a.g.e.** C IX, s. 96

161 Bazı durumlarda mehrin yarısının verilmesi öngörülmüştür: sütkardeşlerin nikâhı gibi. Bkz: Zuhayli, **a.g.e**. C IX, s.89

olanlar da şunlardır. Peygamber hanımları, lian[162] yapmış kadınlar ve iddet beklerken nikâhlanmış kadın.

Süt yoluyla akrabalığın kurulması için Hanefi ve Maliki mezhepleri, iki yılın içinde emzirilen bir yudum sütü bile bu yeterli görmüşken, Şafii ve Hanbelî mezhepleri ise, her biri doyurucu olmak üzere, en az beş kere emzirme olmadan, akrabalığın kurulmayacağını savunmuştur[163]

2.3.6.2. Evliliği ebediyen haram olmayan kadınlar

Bu kadınlar da Malikilere göre 23 gruptur. Mürted,[164]kitabı olmayan, beşinci kadın, evli, iddet bekleyen, müstebrae,[165]hamile kadın, üç talakla boşanmış kadın, ortak cariye,[166]kafir cariye, hür müslüman bir kadınla evlenecek gücü olan birisine Müslüman cariye, oğlunun cariyesi, efendisinin annesi, hac için ihramda bulunan kadın, başkasıyla nişanlı olan ve büluğa ermemiş yetim kız.

Burada Maliki mezhebinin görüşünü tercih etmemizin nedeni, en kapsamlı görüş olmasındandır. Farklı olarak, Hanbeli ve Hanefi mezhepleri zina veya zifafın gerçekleştiği fasit evlilik yoluyla da evlilikten kaynaklanan engellerin oluştuğunu savunmaları, Hanefi mezhebinin lian yapanların ebedi haramlığına hükmetmemeleri ve ihramda yapılan evliliği sahih kabul etmeleri görüşleri de mevcuttur.

---

162 Zina etmediğine yemin edip yalancı ise Allah'ın lanetinin üstünde olmasını dileyerek kocasında ayrılan kadın

163 . (Şi'a tarafından benimsenen Caferi doktrinin bu konu ile ilgili şartları bunlardır:

-Emziren kadının sütü, meşru bir doğumla doğal olarak oluşan süt olması lazım

-Çocuk bu sütü doğrudan kadının göğsünden içmelidir.

-Bu emzirme mutlaka çocuğun ilk iki yılı içinde olması lazım.

-Emzirme, en az bir gün ve bir gece boyunca, başka bir anneden süt içmeksizin ve en az 15 yudum olmak üzere olması lazım. (Jamal. J. Nasir. **The İslamic Law of Personal Status**. s. 63)

164 Müslüman iken dininden dönmüş kişi

165 Rahminde çocuk var mı yok mu diye bekleyen kadın

166 Birden fazla erkeğin mülkiyetinde olan cariye

Diğer bir fark, Hanefi mezhebinin, süt emme yoluyla oluşan engelde, süt kardeşinin annesini, oğlunun veya kızının süt kardeşini, kardeşin süt kardeşini ve süt kardeşinin kardeşini helal saymalarıdır[167].

Bazı durumlarda, din farklılığı da evliliği haram kılan bir neden olarak görülmüştür. Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle evlenmesi, Kur'an'da haram evlilikler sınıfında zikredilmemesine rağmen, mezheplerce haram ve batıl olarak değerlendirilmiştir. Müslüman bir erkeğin, ehli-kitap bir kadınla evliliği caiz görülmüştür, fakat kadın ne müslüman, ne de ehli-kitap ise, evlilik haram ve batıl görülmüştür ve bu evliliklere hiçbir hukukî sonuç bağlanmamıştır.[168] Bu konu, çalışmamızın birinci bölümünde, **"İnanç engeli"** başlığı altında, daha detalı incelenmiştir.

2.3.7. Evlilikte Ehliyet

Evlilik için aranan ehliyet, evlenecek kişilerin akıllı ve baliğ olmalarıyla ifade ediliyor. Fakat geleneksel İslam hukukunda, ehliyetin olmadığı zamanlarda da evlilik mümkündür. Yukarıda gördüğümüz gibi, ehliyet aslında akdi kuracak taraflar arasında şart koşulmuştur. Buna göre, akıl açısından mümeyyiz olmayan bir erkeğin velisi ile yaş bakımından mümeyyiz olmayan bir kızın velisi, bizzat akdin tarafı olarak erkekle kızı evlendirebiliyorlar. Evlilik sahih olmasına rağmen, kız reşit olunca veya erkek akıl sağlığına kavuşunca, bu evliliği feshedebilirler denmektedir.

İbn Şübrüme,[169] İbni Ebu Bekir el-Asam, ve Osman el-Bitti[170] küçük kızın ve

---

[167] Zuhayli, **İslam Fıkhı Ansiklopedisi,** C.IX, s. 112
[168] Zuhayli, **a.g.e.,** C.IX. s. 123
[169] Hayrettin Karaman. **Ana hatlarıyla İslam Hukuku** s. 319
[170] Vehbe Zuhayli. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi.** C.9. s. 144

küçük çocuğun baliğ olmadan evlendirilmeyeceğini savunmuşlarsa da, cumhur, evliliğin akdedilmesi için büluğ ve akıl şartı koşmamıştır. Bundan çıkan sonuç, delilerin ve küçük çocukların dahi evliliğinin geçerli kabul edilmesidir.[171]Bu tür bir "evliliği" meşru bir zemine oturtmak da, Kur'an'a göre mümkün değildir. Delil olarak gösterilen âyet de budur;

"Hayızdan kesilen kadınlarınızın hakkında şüphe durumunda, onların iddeti üç aydır. Adet göremeyenler de öyle" [172]***(Talak 65/4)***

Bu âyette bahsedilen, *"adet görmeyenlerin"* nikâh çağına[173]ulaşmamış kızlar olduğunu çıkartmak mümkün değildir. Bir kadın, geç bir yaşta âdet görebilir, veya hiç görmeyebilir. Hayatında hiç âdet göremeyen kadınlara, tıpta **"primer amenore"**[174] isimli tanı konulmaktadır ve tıp bilimin ilerlemesine rağmen, tedavi her zaman olumlu olamamaktadır. Fakat bu kadınlar, doğurgan olmasalar da, evlenebilir ve evlilik hayatının tüm sahfalarını yaşayabilirler.

Diğer delil de bu âyettir:

"İçinizden evli olmayanları ve kölelerinizden ve cariyelerinizden Salihleri evlendirin" ***(Nur 24/32).***

Bu âyette geçen "**eyama**" kelimesi küçük veya büyük, kocası olmayan kadınlar olarak tercüme edilmiştir.[175] Bu durumda da âyete *"kadınları evlendirin"* anlamı yüklenmiştir. Fakat evli olmayanlar diye tercüme edilen **'eyâmâ',** '**eyyim**'in çoğuludur. Eyyim, eşi olmayan **kadın** veya **erkeğe** denir. Daha önce bir evlilik

---

[171] Zuhayli, **A.g.e.** C. IX. s. 144

[172] Türkçe meallerde bu ifade, çoğunlukla "...henüz adet görmeyenler" olarak çevrilerek henüz erginliğe girmeyen küçük kızları kastettiği düşüncesi hakimdir. Bu ifadeyi "...adet görmeyenler" olarak sadece 2-3 meallerde bulmak mümkündür. Bkz: çevrimiçi, <http://www.kuranmeali.com/âyetkarsilastirma.asp?sure=65&âyet=4> (çevrimiçi)

[173] Kur'an-i Kerim, Nisa suresi, 4/6

[174] <http://emedicine.medscape.com/article/252928-overview > (çevrimiçi)

[175] Vehbe Zuhayli. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.9. s. 145

yapmış olsun veya olmasın fark etmez.[176]

Diğer bir delil olarak da, Allah Resulü'nün Hz. Ayşe ile yaptığı evlilik ileri sürülmüştür. Bazı kaynaklara göre, Hz. Ayşe'nin nikâh yaşı 6, fiili evlilik yaşı da 9'dur.[177]Bu rivâyetin doğru olduğunu kabul etmek mümkün değil, zira Hz. Ayşe'nin evlilik yaşıyla ilgili yapılan araştırmalar ve onun evlendiğinde en az 18 yaşında olduğunu ispatlayan olgular mevcut olup bu araştırmanın konusu değildir. Kaldı ki bu rivâyetin doğru olduğunu kabul etsek dahi, Hz. Ayşe'nin nikâhı, Mekke'de ve medeni bir sure olan Nisa suresi[178]indirilmeden önce kıyılmıştır. Bu durumda da delil teşkil etmekten uzaktır.

Küçük çocukların evlendirilmesinde ittifak eden alimler,[179] çocukların kimin tarafından evlendirilebileceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre, çocukları baba, vasi veya hâkimden başkası evlendiremez[180].Hanefi mezhebince ise, küçük çocuğu baba, dede veya asabeden birinin evlendirebileceği görüşü benimsenmiştir[181]. Şafii mezhebi âlimlerine göre de,

---

[176] Abdülaziz Bayındır, **Nikâh Sözleşmesinde Veli.** Çevrimiçi: http://www.suleymaniyevakfi.org/arastirmalar/nikah-sozlesmesinde-veli.html

[177] Hz. Aişe radıyallahu anhâ anlatıyor: "*Resûlullah aleyhissalâtu vesselâm, ben altı yaşında iken benimle evlendi. Medine'ye geldik. Benîl-Hâris ibnul-Hazrec kabilesine indik. Ben hummaya yakalandım. Saçlarım döküldü. (iyileşince) saçım yine uzadı. Annem Ümmü Rumân, ben arkadaşlarımla salıncakta oynarken, bana geldi, benden ne istediğini bilmeksizin yanına gittim. Elimden tuttu. Evin kapısında beni durdurdu. Evimizde, Ensârdan bir grup kadın vardı. "Hayırlı, bereketli olsun!", "Uğurlu mübarek olsun!" diye dualar, tebrikler ettiler. Annem beni onlara teslim etti. Onlar kılık-kıyafetime çeki düzen verdiler. Beni, (kuşluk vakti aniden) Resûlullah aleyhissalâtu vesselâm(ın gelişinden) başka bir şey şaşırtmadı. Annem beni O'na teslim etti. O gün ben dokuz yaşında idim*."(Buhari, **Nikâh** 38, 39, 57, 59, 61; Müslim, **Nikâh** 69, (1422); Ebu Dâvud, **Nikâh** 34, (2121); **Edeb** 63, (4933, 4934, 4935, 4936, 4937); Nesai, **Nikâh** 29, (6, 82)

[178] Nikâh ve nikâh yaşıyla alakalı düzenlemelerin vahyedildiği sure

[179] Ebu Malik el Misri. **Hanımlar için İslam İlmihali**. S.463

[180] Zuhayli, **a.g.e.** C IX, s. 146

[181] Zuhayli, **a.g.e**. C.IX, s. 146

küçük çocuk sadece baba veya dede tarafından evlendirilebilir[182]

Hanefi ve Şafiilere göre, bu evlilikte denklik ve mehr-i misil[183]şart iken, Hanbelilere göre, bu tarz bir evlilik kerh[184]görülmüşse de caizdir, baba deli oğlunu veya küçük çocuğunu birden fazla kadınla da evlendirebilmektedir,[185] Malikilere göre ise, mehir olmaksızın veya asgari mehirle de evlilik caizdir .[186]

Akıl, evlilik için ittifakla şart değilken[187], akıl hastasının evlendirilmesi konusunda ise farklı görüşler hâkimdir.

Hanefi ve Hanbeli mezheplerine göre, veli (baba veya başkası) yaşı, bekar veya dul oluşu, kadın veya erkek oluşu fark etmeksizin, deliyi evlendirebilir. Bunamış kadın ve erkek için de aynı şey geçerlidir[188].

Şafiiler[189] bu konuda farklı bir görüş ileri sürmektedirler. Akıl hastası sadece babası, yoksa dedesi, yoksa hâkim tarafından ve sadece ihtiyaç halinde evlendirilebilir.

Hanbelîlere göre ise, deli ve küçük, sadece kuvvetli ihtiyaç halinde evlendirilebilir, yoksa evlendirilemez. Fakat ihtiyaç ile kastedilen olgular, hayat akışı içinde özel bir kayda bağlı olmaksızın, hizmet gibi herkeste olabilecek durumlar olarak örneklendirilmiştir. Delilerin evliliği cinselliğe meyil veya iki doktorun böyle

---

182 Zuhayli, **a.g.e**. C.IX, s. 146

183 Kendi durumundaki kadınlara ödenmesi adet olmuş mehir miktarıdır.

184 çirkin

185 Zayıf bir görüş olmasına rağmen, baba küçük oğlunu birden fazla kadına evlendirebilir. Vehbe Zuhayli. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.9. s. 147

186 İmam Maliki'ye göre on yaşına varmış yetim küçük kız, ancak dengiyle ve mehri misil şartıyla, kendisiyle istişare ettikten (?) sonra evlendirilir.Bkz:Zuhayli, a.g.e. s 147

187 Zuhayli, **a.g.e**., C IX, s. 147

188 Zuhayli, **a.g.e**., C IX, s.148

189 Zuhayli. **a.g.e.**. C.IX s. 148 ref. Mugni-l Muhtac.

bir ihtiyacı tespit etmesiyle caiz görülmüştür.[190]

2.3.8. Evlilikte Velâyet

Geleneksel İslam hukukunun en önemli konulardan birisi de, evlilikte velâyet konusudur. **"Kur'an'a göre Kadının Evliliği"** bölümünde araştırıldığı üzere, evliliğin kaydını ve denetimini kapsayan bu kavram, Kur'an âyetlerinden ve Allah Resulünün uygulamasından görüldüğü gibi, özel anlamda babanın/ailenin velâyetini, kamu anlamında da devletin velâyetini ifade etmektedir.

Kur'anın hiçbir âyetinde, velâyet geleneksel islam hukukunun yüklediği anlamda geçmemektedir. Geleneksel İslam hukukunun bazı ekollerinin velinin olmazsa olmaz varlığına ve evlendirme yetkisine delil olarak gösterdikleri bu âyet de;*"...marufa uygun anlaştıkları takdirde, kocalarıyla evlenmelerine engel olmayınız*[191]*"* yanlış yorumlanmıştır. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhepleri bu âyeti, kadını nikâh tarafı olarak değil, nikâhın konusu yapacak şekilde ve onu evlendirme yetkisini velisine ait olacak şekilde yorumlamışlardır. Bu mezheplere göre âyette "**engelleme**" anlamına gelen "**adl**" kelimesi, kadını **evlendirmeye yanaşmama** anlamına gelir.[192] Buna göre çıkan sonuç da kadını evlendirme yetkisinin velisine ait olduğu yönündedir. Bu âyette, kadın "nikâhlanmak" fiilin faili olarak geçmesine rağmen, bu durum değerlendirilmemiş, Arap toplumunda[193] veya diğer tanınan hukuk

---

[190] Zuhayli, **a.g.e**.,C.IX, s. 148. ref :Keşşafu'l Kına

[191] **Kur'an-i Kerim**, Bakara 2/232

[192] Bayındır. **Nikâh Sözleşmesinde Vel**i. Çevrimiçi <http://www.suleymaniyevakfi.org/arastirmalar/nikah-sozlesmesinde-veli.html>

[193] Arap toplumunda kız, babasından veya velisinden istenir, kıza mehri verilir ve nikâh kıyılırdı. Erkek nikâhın tarafı olur ama kadın olamazdı. Onun yerine velisi karar verirdi. Bkz: www.suleymaniyevakfi.org/arastirmalar/nikah-sozlesmesinde-veli.html >(çevrimiçi)

sistemlerinde[194] geçerli olan anlayış ağır basmış[195] ve böyle yanlış bir sonuca varılmıştır. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre, yukarıdaki âyette kadının nikâhlanma fiilin faili olarak gösterilmesi de kadının konu olmasından dolayıdır.[196]Bu anlayışın sonucu da, kadın bakire olsun olmasın, kesinlikle evlilik akdin tarafı olamaz, onun iradesi de velisinin iradesine bağlıdır.

Farklı anlama gelirse de velâyet ile bu âyette kullanılan "veli" kelimelerinin kökü aynıdır.

" Mümin erkeklerle mümin kadınlar da birbirlerinin velileridir" (**Tevbe 9/71)**

Bu âyetten de açıkça anlaşılmaktadır ki, genel anlamda, velilik konusunda Allah kadını erkekten ayrı değerlendirmemiştir.

Geleneksel İslam hukukunda, velâyet bir kimsenin iznine gerek kalmadan doğrudan tasarruf hakkına sahip olmaktır. Velâyetin meşru kılınmasının sebebi de, tasarrufu sınırlı olanların ve deli olanların yararını kollamak, acizliklerinden ve zayıflıklarından dolayı zarara uğramalarına engel olmak, onların haklarını muhafaza etmektir.[197]Bu tanımdan da açıkça görüldüğü gibi, mezhepler hukukunda kadın kasır[198]ve deli olanlarla aynı derecede görülmüştür. Bu durum Kur'an âyetlerine tamamen muhaliftir.[199] Nikâhta velâyet ile ilgili delil teşkil eden bu hadisler de,

"Velisiz nikâh olmaz"[200]

"Hangi kadın, velisinin izni olmadan nikâhlanırsa onun nikâhı batıldır, onun

---

194 Bkz: Roma Hukukunda evlilik ve Eski Yunanda evlilik

195 Zuhayli, **a.g.e.**, s. 145-181

196 Abdülaziz Bayındır. **Nikâh Sözleşmesinde Veli,** <www.suleymaniyevakfi.org/arastirmalar/nikah-sozlesmesinde-veli.html>(çevrimiçi)

197 Zuhayli, **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**. C.IX. s. 149

198 Tasarruf hakkı sınırlı kişi

199 Bkz: Wedud-Muhsin, Âmine. **Kur'an ve Kadın** (İz yayıncılık 2000) b.a.

200 Ebu Davud, **Nikah**, 20; Tirmizi, **Nikah**, 14

nikâhı batıldır, onun nikâhı batıldır. Erkek onunla ilişkiye girmişse bu ilişkiye karşılık kadının mehir alma hakkı vardır. Eğer anlaşamazlarsa sultan (yetkili kişi) velisi olmayanın velisidir."[201]
velâyetin kapsamını ve içeriğini geleneksel İslam hukukunu oluşturan mezheplerin anlayışından çok farklı ifade etmektedir.

2.3.9. Sonuç

Mezhepler hukukunda kadın ve evlilik ile ilgili görüşlere dair yaptığımız bu yüzeysel ve kısa araştırmanın sonunda, bu görüşlerin çoğunun Kur'an ve Allah Resulünün uygulamasından ne kadar farklı olduğu açıkça görülmektedir. Özellikle çalışmamızın birinci bölümünde, Kur'an ışığında incelediğimiz ve fikrimizce evlilik hukukunun temel yapısını oluşturan hükümlerin çoğu, mezhepler doktrininde farklı bir anlayışla ele alınmıştır ve varılan sonuçlar, maalesef Kur'an öğretisiyle uyuşmamaktadır. Kur'an'da "**kuvvetli bir akit**" olarak zikredilen evlilik akdinde kadın, mezheplerin hakim görüşüne göre, taraf bile olmayıp sadece o akdin konusudur. Toplumun en önemli yapısı olan ailede, bu tarz bir akitle, kadın zaten pasif ve talî bir konuma indirilmiştir. Evlilik gibi, hem şahsi, hem mali ve hem hukuki sorumluluklar bağlanan bir akit için, mezhepler doktrininde rüşt şartı yoktur. Küçük bir çocuğun veya gayrimümeyyiz bir akıl hastasının bile evlenmesi caiz görülmüştür. Praktikte, maalesef kadınlarla ilgili bu görüş ve normlar, hukuksuzluk ve bazen de zülum sayılabilecek bazı uygulamalara da zemin hazırlamıştır. Küçük kızların evlendirilmesi yönünde hâlâ fetva veren bazı İslam hukuku otoritelerinin, bu

[201] Ebu Davud, **Nikah**, 20; Tirmizi, **Nikah**, 14

fetvaları da Kur'an'a göre vermedikleri gayet açık anlaşılabilmektedir. Diğer taraftan, günümüzün küçülen dünyasında sıkça karşılaşan bir durum olan gayrimüslimle evlilik, veya eşlerden birinin İslam'ı kabul etmesi halinde evliliğin durumunun da Kur'an'a ve Allah Resulünün uygulamasına göre yorumlanmadığı gayet açıktır.

Yukarıda özetlenen bilgilere göre, mezhepler hukukunun, mezheplerin imamlarının görüşlerinden ibaret olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zaman içerisinde, farklı toplum ihtiyaçlarına cevap vermek üzere uyarlanan bu görüşler, mezhep âlimleri tarafından da yorumlanmış ve zenginleştirilmiştir.

Bundan sonraki bölümlerde Yunan ve Roma Hukukunda kadının hukuki durumu ve evliliğiyle ilgili bilgiler incelenecektir. Bugün geçerliliğini koruyan birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, bu iki hukuk sisteminin mezhepler hukukuyla , özellikle kadınla ilgili düzenlemelerde, taşıdığı benzerlik dikkatimizi çekmektedir. Mezheplerin teşekkül ettikleri coğrafyalarda mevcut olan farklı kültür ve hukuk anlayışları[202], o toplumların örf ve gelenekleri ile birlikte, mezheplerin anlayışının oluşumunda etkili olmuştur. Özellikle Yunan ve Roma Hukukunda kadının konumu, hukuki kişiliği ve evliliğini incelediğimizde, Kur'an'da yeri olmayan bu anlayışın kaynağını tespit etmeye yönelik yeni bir bakış açısı yakalanabilecektir.

---

202 Söylemez, Mahfuz. **Bedevîlikten Hadâriliğe Kûfe**, Ankara Okulu yay., b.a.

3. YUNAN VE ROMA HUKUKUNDA KADIN VE EVLİLİK

3.1. Yunan Hukukunda Kadın ve Evlilik

3.1.1. Yunan Devleti ve Hukuku

Yunan kültürünün Roma medeniyetine ve Roma Hukukuna etkisi tartışılmazdır[203]. Klasik Roma dönemi hukukunun entelektüel kaynağının ve halefinin, eski Yunan hukuku ve felsefesi olduğunu söylemek yanlış olmaz.[204] Roma işgalinden sonra Yunancaya çevrilen ve uygulamaya konan Roma Hukukuna rağmen, yüksek sayıda Yunan yasası yürürlükte kalıp bağlayıcılığını korumuştur.[205]

M.Ö. 6. yüzyılda, ünlü hukukçu Solone' nin Atina toplumu ile ilgili hazırlamış olduğu yasalar ayrıntılı olarak Atina hayatını düzenlemişti. Klasik dönemde de geçerliliğini koruyan bu yasaların en önemli kısmı, aile hayatıyla ilgiliydi. Bununla beraber, vesâyet, yemek-içmek, bayramlar, eğlenceler, iyi kadın-fahişe kadın ayrımı, kadının ev ile ilgili sorumlulukları vs. gibi toplum hayatıyla alakalı her konuda düzenlemeler vardı. Bu yasalarda açık olan olgu, kadının, erkeğin yanında bir gayri mümeyyiz konumunda tutulmasıdır.[206]

Bizans (Doğu Roma) döneminde Corpus İuris Civilis olarak Justinianus

---

203 Störig, H. J., **İlkçağ Felsefesi Hint Çin Yunan**, Çev. Ömer Cemal Güngören, Yol Yayınları, İstanbul 1994

204 http://jurist.law.pitt.edu/world/greece.htm (çevrimiçi)

205 Michael Gagarin, **Early Greek Law,** USA, University of California Press, 1989, b.a.

206 Sarah B. Pomeroy, **Godesses, Whores, Wives and Slaves**. **Women in Classical Antiquity,** New York, Schocken Books, 1995, s. 74

tarafından uyarlanan ve kodifike edilen Roma Hukukunda da eski Yunan yasalarının, geleneklerinin ve düşünce sisteminin etkileri büyüktür.[207]Corpus İuris Civilis'in en önemli kısmı olan ve Roma Hukukunun temeli sayılan Digesta'nın Yunanca'ya uyarlanması, yorumlanması ve zenginleştirilmesi, 633-650 yılları arasında, Anonymos ismiyle tanınan ünlü Yunan hukukçusu Enantiophanes tarafından Digestsumma olarak kaleme alınmıştır[208]. Digestsumma, şerhi niteliğindeki Glosse[209] ile beraber, günümüze kadar korunmuştur[210] ve şüphe yok ki Roma hukukunun en önemli belgelerinden birini teşkil etmektedir. Aynı zamanda bu eser, hem Yunan hukuku ve felsefesini ve hem de uygulanan Roma hukukunu en titiz şekilde özetlemektedir. Bu eserin Arapça tercümesinin, Abbasiler devrinde, felsefe, tıp ve diğer alanlarda yapılan tercüme faaliyetleri esnasında[211], diğer eserlerle beraber yapıldığı ve o devirde yaşanan hukuki çalışmalara kaynak niteliği taşıdığı varsayılmaktadır.[212]Bu açıdan değerlendirildiğinde Yunan hukukundaki kadının yeri, hukuki ehliyeti ve özellikle evlilik akdinde ve aile hayatındaki konumu incelendiğinde, Roma Hukukunda ve dolayısıyla günümüzde hala geçerliliğini koruyan bazı hukuk sistemlerindeki benzerlikler daha net ortaya çıkacaktır.

---

207 < www.jurist.law.pitt.edu/world/greece.htm> (çevrimiçi)
208 Benjamin Jokisch**, İslamic İmperial Law.** Berlin, Walter De Gruyter, 2007 s. 100
209 Glosse, Şerh anlamına gelmektedir..
210 İlk baskısı 19. Yüzyılda C. Heimbach tarafından yayınlamıştır. 1960'lı yıllarda da Scheltema tarafından tekrar yayımlamıştır.
211 De Boer, T. J., **İslam'da Felsefe Tarihi**, çev: Doc. Dr. Y. Kutluay, Anka yay. 2004, s. 25
212 Jokisch, **a.g.e.,** s.77

3.1.2. Eski Yunan Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti

Yunan hukuku, Yunan devleti ve toplumunun yapısını ve ilişkilerini en açıklayıcı şekilde yansıtmaktadır. Bu hukuk alanı içinde yer almanın koşulları, Atinalı, özgür ve erkek olmaktır. Yunan hukuku kapsamında, yabancılar, köleler ve kadınlar az çok aynı statüde olup, hak ehliyetleri olmadığı kabul edilirdi. Fiil ehliyeti ise, modern hukuktan farklı bir şekilde tanımlanabilir. Öyle ki, hak ehliyeti olmamasına rağmen, yabancıların borçlanma, mirasçı olma, vasiyet düzenleme, istisnai durumlarda yasal evlilik yapma gibi hukuki işlemleri geçerli kabul edilmiştir. Kölelerin de aynı şekilde evlenme, sahibi adına sınırlı işlem yapma durumları geçersiz sayılmıyordu. Atinalılarla aynı dili konuşan ve savaş esareti sonucu köle statüsüne geçen köleler de bir kaç hukuki işlem yapmaya ehildi.

Kadınlar da çok kısıtlı bir şekilde alışveriş yapma, şahsi eşyaya sahip olma gibi işlemler yapabilirdi, ancak prensip itibariyle, Yunan toplumu ve hukukunda, kadın gayrimümeyyiz bir kişidir.[213]Diğer taraftan, yaş da Yunan hukukunda fiil ehliyetini kısıtlayan bir olgu olarak kabul edilmiştir. Yasal olarak 18 yaşından küçükler fiil ehliyetine sahip olmayıp, en eski hukuki kurumlardan biri olan vesâyet altında tutuluyordu. [214]

Yunan hukukunda vesâyet, hak ve fiil ehliyeti olan bir kişinin, doğal veya hukuki bir işlemle kurulmuş ilişkiye dayanarak, fiil ehliyeti olmayan bir kişi üzerindeki hak ve sorumluluğunu ifade etmektedir. Küçük çocukların doğal vasisi babadır. Babanın,

---

[213] Sarah B. Pomeroy, **Godesses, Whores, Wives and Slaves**. **Women in Classical Antiquity,** New York, Schocken Books, 1995, s. 62

[214] Levi, M. A. **La Grecia Antica.** UTET Torino 1963, b.a.

küçük çocuklar üzerindeki vesâyet hakkı, velâyet-*epitropos* olarak adlandırılır ve çocukların 18 yaşına varmalarıyla, erkek çocuk için son bulurken, kız çocuk için vesâyet-(*kyrios)*’a dönüşür. Yunan hukukunda her kadın, özgür dahi olsa, her zaman vesâyet[215] altındadır. Kadın üzerindeki vesâyet, yasal olarak cinsiyetinden kaynaklanan kısıtlılığına binaen kurulur[216].Kadın, babasının vesâyeti altında iken babası vefat ederse, vesâyet yetkisi ailenin en büyük erkeğine geçer.

Kadın evlenip koca ile beraber yaşamaya başladıktan sonra, vesâyet yetkisi kocasına geçer, fakat eski vasisi kadını boşama yetkisini elinde tutmaktadır.Eski vasi bu yetkisini herhangi bir koşula bağlı olmaksızın kullanabilmektedir.

Kadının evlenmesi, çocuk sahibi olması, boşanması veya dul kalması, onun vesâyet altında olmasını kesinlikle etkilemez. Kadının vesâyeti, kocasının ölümü halinde, erkek çocuğu varsa erkek çocuğuna, yoksa tekrar ilk vasisine döner. Kadının kendisiyle ilgili herhangi bir yetkisi yoktur, kendisinin sahibi değildir, kendi adına yapılan işlemlere de itiraz etmeye hakkı yoktur. Kadının dul veya bakire olması

---

[215] Günümüzün hukukunda 18 yaşına kadar küçükler üzerinde velâyet hakkı ana-babaya aittir. (Velâyetle ilgili düzenlemeler,Medeni Kanun 335-351 maddelerinde yapılmıştır.) Vesâyet ise, Medeni Kanunun 404-410 maddelerinde tanımlanmıştır. Kanun’da vesâyeti gerektiren haller: 1. **Küçüklük** :Velâyet altında bulunmayan her küçük vesâyet altına alınır. (MK 404). 2.**Kısıtlama (a. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı**: Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır**. b. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim**: savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır) (MK 405-406) **3.Özgürlüğü bağlayıcı ceza**: Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.(MK. 407) **4.İstek üzerine**: Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir. (Türk Medeni Kanunu, md. 408)

Burada bahsedilen vesâyet, cinsiyet sebebiyle kısıtlı kabul edilen kadının üzerindeki haklarının en yakın erkeğe verilmesidir.

[216] <www.jrank.org/history/pages/4448/guardianship.html">guardianship> Greece, Rome, epitropos, kyrios (çevrimiçi)

arasında da bir ayrım yoktur. Dikkat çeken diğer bir nokta ise, kadının hak ehliyeti olmamasına rağmen, cezai sorumluluğun olmasıdır.

Kadın sosyal açıdan da hayatın içinde değildi. Asil kadın, normal şartlarda evden dışarı çıkmazdı. Solone yasaları, cenaze ve festival gibi faaliyetlere kadının katılımını öngörmekle beraber, bunlar istisnai durumlar sayılırdı. Asil kadının ayırt edici bir giyim tarzının olması, başına da örtü takması mecburidir. Fakat yasal olarak şahsi eşyası üç kıyafetle sınırlıydı. Aynı şekilde, fahişe kadınların da giyimi belliydi, onlar safran rengi şeffaf elbiseler giyerdi[217].

Evlerde haremlik-selamlık usulü esastı. Tüm evler iki bölümden oluşmakta; kadın ve kölelerin yaşadığı bölüm üstte ve erkeklerin yaşadığı bölüm alttadır.

Fakir kadınların durumu biraz daha farklıdır. Çalışmak zorunda olduğu için bu kadınlar *agora* denilen pazarlarda satış yaparlar, balıkçılıkla uğraşırlar veya çamaşır yıkamacılığı yapmak için zenginlerin evine giderlerdi[218] [219].

3.1.3. Yunan Hukukunda Kadın ve Evlilik

Klasik Yunan'da evlilik, hukuki bir işlem niteliğindedir. Evliliğin tarafları evlenecek erkeğin kendisi ile kızın/kadının vasisidir.

Çok yaygın olmasa bile, 4-5 yaşında kız veya erkekler de, fiili evlilikleri ilerde gerçekleşmek üzere, vasileri tarafından nişanlandırılabilirlerdi. Fakat yaygın evlilik yaşı kız için 14, erkek için de 30'tur. Evlilik için rüşt aranmamaktadır. Erkeklerin 10 yıllık gibi çok uzun bir süre askerlik yapmaları nedeniyle,

---

217 Pomeroy, a.g.e., s.83

218 Cantarella, E., **L'ambiguo malanno. La donna nel' antichitta greca e romana**. Roma 1981, b. a.

219 Levi, M. A. **La Grecia Antica**. UTET Torino 1963, b. a.

askerliklerini bitirmiş oldukları bu yaş uygun sayılırdı. Asillerde genellikle, akraba arası nişan ve evlilik tercih sebebiydi.

Evlilik, vaat anlamına gelen *Eggye* akdiyle kurulmaktadır. Bu akit, günümüzün nişanlanma akdini anımsatmakta, fakat sonuçları bir evlilik vaadinden çok, evlilik akdine benzemektedir. Akit, evlenecek kızın vasisi ile evlenecek erkek –erkek küçük ise velisi-(*epitropos)*, arasında kutsal bir törenle yapılırdı. Şekli bir işlem olup herhangi bir denetime veya kayda tabi değildir. Kadının vasisi kadının çeyiz miktarını bildirir, erkek de bunu kabul ederdi. Çeyiz (*proix)* baba tarafından, evliliğin gerçekleşmesiyle kadın adına verilen maldır, fakat çeyiz*'*in mülkiyeti kadına ait değildir. Yasal olarak çeyiz ne vasinin, ne erkeğin mülkiyetindedir artık; o malvarlığı, evlilikten doğacak erkek çocuğa geçer. Fakat kadın hayatta olduğu müddetçe, masrafı çeyizinden karşılanırdı ve kullanılacak miktar yıllık olarak çeyizin en az %18'i olarak yasa ile belirlenmişti.[220] Boşandığı takdirde de çeyiz en kısa zamanda kadının tarafına iade edilir ve sonraki evliliğinde kullanılmak üzere saklanırdı.

Kadın törende bulunsa bile, tamamen pasif bir konumdadır. Kendisiyle konuşulmaz, herhangi bir soru sorulmazdı, itiraz etmesi de sözkonusu değildi.

Bu akitten sonra, erkek kadını evine götürüp beraber yaşamaya başlamakla, evlilik gerçekleşmiş olurdu. *Eggye* işlemi fiili evlilikten yıllar önce bile yapılabilirdi. *Eggye* işlemi gerçekleşmiş olmasına rağmen, kadın babasının evinde de yaşamaya devam edebilir, kocasıyla beraber yaşamaya başladığı zaman da evlilik gerçekleşmiş

[220] Pomeroy, **a.g.e.,** s.65

olurdu. *Eggye* akdi yapılmadan bir erkekle beraber yaşayan bir kadın, metres statüsünde olur. Yasal evliliğin temeli olan *eggye* akdine, herhangi bir resmi, dini veya medeni kayıt yapılmazdı. Bu yüzden bazı durumlarda varlığın ispatı çok zor olabilirdi. Bu sebepten dolayı, *eggye* töreninde taraflar, gerektiğinde şahitlik yapabilecek mümkün olduğunca çok kişi davet ederdi.

Atinalı bir genç, yalnızca ismi Atina'da yürürükte olan ve vatandaşlarının isimlerinin ait oldukları aileye göre yazılan soy kütüğü defterinde yazıldıktan sonra fiilen evlenebilirdi. Atinalı kadın da vasisinin-*kyrios'*un istediği zaman ve onun istediği kişiyle evlenirdi. Atina site devletinde evlilik, kız ve erkeğin aileleri arasında kararlaştırılırdı.[221]

Evlilik için iki durum engel teşkil etmekte idi;

İlki, evlilik yasağı sayılan hısımlıktır. Evlilik yasağı kapsamında, birinci derece akrabalarla beraber, üvey ana, üvey kız, kaynana ve gelin de dâhildi. İstisnalar mevcut olmakla beraber, üvey kardeşle evlilik de bu yasak kapsamındadır.

İkinci engel ise, Perikle[222] zamanında kabul edilen yabancılarla evlilik yasağıdır.[223]

Yunan toplumunda eşcinsellik ve fahişelik yaygındı. Aynı zamanda, evlilik dışı çocukların olması da normal bir olguydu. Hatta "nüfusu artırmak niyetiyle bir erkek bir kadınla evlenip başka birinden çocuk yapabilirdi"[224]. Zina kötü bir davranış olarak görülür, eşi zina eden veya iradesi dışında dahi olsa tecavüze uğrayan

221 Mario Attilio Levi, **La Grecia Antica,** C. II., Torino, UTET, 1963, b.a.
222 M:Ö:451-450 yıllarında hukukçu Perikles tarafından çıkarılan yasaların amacı Atina vatandaşlığını düzenlemektir.
223 Levi, **A.g.e**., s.114 ref: Plutark, Pericle 37
224 Diogenes Laektius'un yazılarından Ref: Sarah B. Pomeroy. **Women in Classical Antiquity**. s. 66

erkek, onu boşamak zorunda kalırdı.. Bu durumda da kadın kendisini savunamaz, onun adına savunmasını vasisi yapabilirdi.[225]Zina eden kadının çeyizi kocasının mülkiyetine geçip, bir tazminat olarak ona kalırdı.

Diğer taraftan, efendinin kadın kölesiyle cinsel ilişki yaşaması gâyet normaldi. Kadın köle, efendisine cinsel hizmet de vermek zorundaydı[226] ve bu durum, fahişelerle yaşanan ilişkilerin aksine, ayıplanan bir şey değildir[227]

Bigami[228] normal kabul edilmemekle beraber, geçici olarak göz yumulurdu. Yunan hukukunda boşanma olağan bir işlemdi. Erkek boşanmayı arzu ederse, kadını evden göndermesi yeterdi. Kadının boşanma yetkisi yoktu, böyle bir durumda vasisi müdahale edip olayı hâkime - *archon*'a götürmek zorundaydı. Kadının boşanma iradesi olmadan da vasisi onu boşatabilir ve uygun gördüğü başka biriyle evlendirebilirdi.[229]

Yunan hukukunda kadının durumu, çoğu eski hukuk sistemlerinden farklı değildir[230]. M. Ö. 44 yılında Sparta'nın Atina'yı yenmesiyle, Spartan kadınının özgür durumu Yunan toplumunu da etkilemiş ve Yunan kadını biraz daha fazla özgürlük elde edebilmiştir. Fakat bu durum hiçbir zaman ne Yunan felsefesine ne de Yunan hukukuna yansımamıştır.

---

225 Pomeroy. **a.g.e.,** s.68
226 Bu durum Xen Oec 10.12 kaydında da *"köle efendisine cinsel hizmet vermekle yükümlü"* ifadesiyle tanımlanmıştır. Ref:Pomeroy, **a.g.e.** s.90
227 Pomeroy, **a.g.e.** s.90
228 İki kadınla evlilik. Çift eşlilik.
229 Levi, M. A. **La Grecia Antica**. UTET Torino 1963, b.a.
230 Berrino F. Nicoletta, **Mulier Potens: Realta Feminili Nel Mondo Antico.** Congedo 2006, b.a.

3.2. Roma Hukukunda Kadın ve Evlilik

3.2.1. Roma Devleti ve Hukuku

Tarihi verilere göre, Roma devleti, M.Ö. 753 yılında, Romol tarafından kurulmuştur. Romol sadece Roma şehrini kurmakla kalmamış, yıllarca hüküm ü bir devletin sosyal ve politik yapısını da oluşturmuştur. Roma 'atriz (vatandaş anlamına gelen bu kelime, asil sınıfı mensuplarını ifade eder) ve Pleb ayırımı da onun zamanında başlamıştır. Patres adlandırılan ve 100 Patriz üyeden oluşan Senatonun kurucusu da Romol'dur.

Roma tarihinin en eski dönemi, krallık dönemidir. Roma'nın kurulmasından bir buçuk asır sonra, patriz/asillerin başlattıkları hareketle kralın sınırsız iktidarına son vermişler, krallık dönemin bitmiş ve cumhuriyet çağı- Republica- başlamıştır. M.Ö. I. yüzyıla kadar devam eden cumhuriyet çağını, M.Ö. I. yüzyıldan M.S. III. yüzyıla kadar devam edecek Principati/İmparatorluk çağı takip etmiştir. Bu çağın sonunda, büyüyen imparatorluğun idaresini kolaylaştırmak amacıyla, imparatorluk idari bakımdan ikiye bölünmüştür.M.S. 330 yılında Costantinopolis'in İmparator Costantinus tarafından kurulmasından ve imparatorluğun merkezinin de taşınmasından 50 sene sonra, 380 yılında, Hristiyanlık Roma'nın resmi dini olarak kabul edilir. 476 senesinde Batı Roma İmparatorluğu sona ermiştir. 527-565 yılları, Roma Hukukunun sistematik bir biçimde ele alındığı, Bizans İmparatoru Justinianus yıllarıdır. Tarihi bakımdan herbir çağın kendine has siyasi ve sosyal değişiklikleri olmakla beraber, hukuk bakımından Roma hukukunun ana kurumları pek değişikliğe

uğramadan her çağda geçerliliğini korumuştur.

Roma Hukuku, Roma devletinin hukukudur. Bu hukuk sisteminin günümüzde hala önemini korumasının nedeni, Roma devletinin yıkılmasından sonra da yürürlüğünü koruması ve orta Avrupa devletlerinin çoğunda bu hukukun asırlarca uygulanması neticesinde modern hukukunun da temellerini oluşturmasıdır. Almanya'da 1900 yılına kadar yürürlükte olan Corpus İuris Civilis de Roma hukukunun Avrupa'da ne kadar etkili olduğunun açık göstergesidir.

Roma hukuku ve tarihi ile ilgili bilgilerin en önemli kaynağı, Titio Livio ve Dionis isimli iki tarihçinin kayıtlarıdır. İmparator August döneminde yaşayan, imparatorun ve onun yaptığı reformların siyasi yanlısı olan bu iki tarihçinin kayıtları, politik açıdan sübjektif olmakla beraber, Roma'nın sosyal yapısıyla ve özel hukukuyla ilgili verdikleri bilgiler açısından yeterince aydınlatıcıdır.

Roma hukuku ile ilgili bilgi alınabilen ikinci kaynak ise, 12 Levha Kanunudur (leges duodecim tabularum). Roma'nın ilk kanunlaştırma hareketi olan bu faaliyet M.Ö 452-449 yılları arasında cereyan etmiştir. İsmini, kanun metinlerinin levhalar üzerinde yazılıp asılmasından alan bu kanunun orijinali Gallerin Roma'yı istilasında yok edilmiştir. Bu kanun hakkındaki bilgileri, tarihi kayıtlardan ve bu kanunun yorumlarının yapıldığı eserlerden (Örn. Cicero) alıyoruz.

Roma Hukukunu asıl koruyan ve günümüze ulaştıran imparator Justinianus'un faaliyetleri ve onun zamanında yapılan derlemelerdir. İmparator Justinianus, Roma Hukukunu yazdırarak ve yorumlayarak, yönettiği devlet ve toplumda geçerli olmak üzere, etkili bir hukuk sistemi kurmak istiyordu. Bu amaçla

bir komisyon kurup, hukuk normlarının ve doktrinin yazılı eserlerde toplatılmasını sağlamıştır. Corpus Iuris Civilis isimli bu derleme dört bölümden oluşur. Digesta, Codex, Institutiones ve Novellae isimlerini taşıyan bu bölümler, sonraki hukuk sistemlerinde de rastladığımız, ana konulara göre ayrılmış bir hukuk ilminin derlenmesini içerirler.

Codex ve Digesta isimli iki eser 6. yüzyılda Roma devleti ve toplumuna uygun olan yasaları içermektedir. Codex, zor ve özel hukuk çalışmalarını, imparator yasalarını, kararlarını ve özel icraatlarını içeren eserdir. Bunlarla beraber, imparatorun ve yüksek rutbeli memurların çözüme kavuşturduğu zor davalar da bu bölümde yer alır. Digesta ise temel Roma yasalarının derlemesidir. O yüzden, bu iki eser, tüm Roma Hukukunu değil, sadece Justinianus döneminde uygulanabilecek yasaları içermektedir. Eski yasalar ve yorumlar da değiştirilmiş, zamanın toplum ve devletinin ihtiyacına cevap verecek şekilde derlenerek bu eserlerde yer almıştır. Bu sebeple, bu eserler de tüm Roma hukukunun gelişimi ile ilgili komple bir bilgi verememekte ise de bu hukukun ana felsefesini çok net bir biçimde yansıtmaktadır.

Diğer bir bölüm olan İnstitutiones de, Gaius isimli hukukçu tarafından kaleme alınan ve aynı ismi taşıyan esere dayanmaktadır. Bu eser günümüze kadar en iyi korunan özel Roma Hukuku eseridir. Digesta’nın ana konularını içeren ve Digesta’nın basitleştirilmiş ve açıklanmış bir versiyonu olarak kabul edilelen bu eser, öğrencilere okutulmak üzere veya hukukçuların el kitabı olarak kullanılırdı.

Novellae kısmı ise o döneme ait Justinianus’un yeni yasa çalışmaları, çözüme

kavuşturulmuş davalar, hukuki sorunlar ve cevaplarını içermektedir.[231]

Bu çalışmalar, Roma devletinin resmi din olarak Hıristiyanlığı kabul etmesinden sonra, dini bir imparatorluğun temel bağlayıcı yasal sistemini oluşturma faaliyetinin sonucu yapılan çalışmalardır. Dayanağı Klasik Roma Hukuku olmasına rağmen, yürürlükte oldukları zaman ve coğrafya itibariyle, modern, ayrıntılı ve çok kapsamlı bir imparatorluk hukuk sistemini teşkil etmektedirler.

Corpus İuris Civilis ile ilgili derleme, yorumlama ve uyarlama çalışmaları, Yunan hukukçuların da dikkatini çekmiştir. Özellikle Digesta, Bizans'ta (Doğu Roma) yürürlükte olan hukuk sisteminin en büyük kısmını teşkil etmekteydi. Bu yüzden de zamanın Yunan hukukçuları tarafından hem tercüme edilip uyarlanmış, hem de yorumlanmıştır.

Günümüze kadar muhafaza edilen ve Latin Digesta'nin özeti, Yunancaya uyarlanması ve Yunanlı hukukçular tarafından kullanılan versiyonu olan Digestsumma, yaşlı Anonymos adıyla bilinen Enantiophanes isimli ünlü Yunan hukukçusunun 633-650 yılları arası kaleme aldığı eserdir.

Roma Hukukunun normlarının etkisini bir çok hukuk sisteminde bulmak mümkündür. Roma hukukunda kadının konumunu ve Roma aile yapısındaki yerini inceledikten sonra, günümüzde hala süren bu etkileri fark etmek çok daha kolay olacaktır.

---

[231] Talamanca, Mario. Amelotti, Mario. **Lineamenti di Storia del Diritto Romano**. Milano 1989, b.a.

3.2.2. Roma Hukukuna göre kadının hak ve fiil ehliyeti

Roma hukukunda da, her hukuk sisteminde olduğu gibi, hukuk alanının öznesi, yani kişi,[232] sosyal ve politik iradenin sonucunda belirlenir. Kişi olabilmek Roma Hukukunda üç koşula bağlıdır. 1. Hür olmak. 2. Roma vatandaşı olmak. 3. *Patria Potesta* – baba hâkimiyeti altında olmamak[233].

Kadın, hiçbir zaman *patria potesta*'dan çıkamadığı için, Roma hukuku alanında bir kişi sayılması mümkün değildi. Roma toplumunda ve siyasi iradede kadın, Yunan hukukunda olduğu gibi, cinsiyeti dolayısıyla hakkı kısıtlanmış, hatta, günümüzde kabul edilmeyecek şekilde, kişi bile sayılmamış bir varlıktır. Hak ehliyeti sınırlı bir şekilde kabul edilmiş olsa bile, kadının bu haklarını kullanma ehliyeti yoktur. Cinsiyet, hak ve fiil ehliyetini kısıtlayan bir unsur olduğu için, Roma hukukunda kadının hukuki statüsü, kölelerle, çocuklarla ve ağır suçlularla aynıdır. Asil bir aileye mensup olmak bu durumu yasal olarak değiştirmez.[234]

Roma hukukunda kadın, hukuk cahili *(ignorantie iuris*), aklen yetersiz *(imbecillitas metni)*, zayıf cins, *(infirmitas sexus)*, ruhen hafif *(levitatem animi)*[235] olarak vasıflandırılırdı, bu sebeple de vesâyet altında tutulması şarttı. Modern hukuk

---

[232] Roma Hukukunda kişi *persona* olarak adlandırılır. Bugün hak ehliyetine sahip varlıkları ifade eden kişi sözcüğü, batı dillerinde Yunancadan Latinceye geçen *persona* termi ile ifade edilmektedir.

[233] Gönenç, İlçin Fulya. **Roma Hukukunda Kadın.** IIX Levha yayınları. İstanbul 2010 s. 15 (Bu koşullar *status libertatis (özgürlük durumu), status civitatis (vatandaşlık durumu), status familiae (aile durumu)* olarak tespit edilmiştir.)

[234] Roma'da kadının şahsi isim hakkı yoktu. Roma'da doğan erkek çocuğa üç isim verilirdi. İlki önad, mesela Marco, ikincisi ad, mesela Julio ve üçüncüsü soyadı, ait olduğu ailesinin ortak soyadı, mesela Cicero. Doğan kız çoçuğu ise, sadece babasının adı olan isminin müennes hali ile tanınırdı. Örnekte verdiğimiz Marco Julio Cicero isimli bir şahsın kız çocuğu da Julia diye tanınırdı. Birden fazla kız çocuğu olduğunda da Prima, Secunda (birinci, ikinci) sıfatları eklenirdi. (Leo Peppe. **Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in eta repubblicana**. Milano 1984 b.a.)

[235] Nicoletta F. Berrino, **Mulier Potens: Realta Feminili Nel Mondo Antico**, Congedo 2006, s.23

temelini oluşturan ve kurumsallaşmasıyla bilinen Roma hukuku doktrininde kadın ile ilgili bu tanımlar, uzun zaman geçerliliğini korumuştur ve kadının hukuk alanı içinde tam ehliyetli bir kişi olarak algılanmasını engellemiştir. *"Kadın yaşamı boyunca büyük bir çocuk olarak kalır; çocuk ile gerçek insanoğlu olarak kabul edilen erkek arasında bir ara aşamadır"* ifadesi, ünlü alman felsefeci Arthur Schopenhauer[236]'a aittir. Batı düşüncesinin diğer bir ünlü mimarı olan Nietszche[237] ise, "*kadın özgürleşmek istiyor. Bu Avrupanın genel anlamda çirkinleşmesi yolunda ortaya çıkan en üzücü gelişmelerden biridir"* ifadesini kullanmaktadır.[238]

Yunan hukukunda olduğu gibi, Roma hukukunda da kadın her zaman vesâyet altındadır. XII Levha Kanununda, "Vestali bakireleri/rahibeleri dışında (*ki zaten bağlı oldukları emrin-pontefice-vesâyeti altındalardı*) ergenliğe giren her kadın vesâyet altında olmalıdır[239]" yazılıydı. Evlenince de kadın ya aile babasının hâkimiyeti altında kalır veya kocanın hâkimiyetine geçer. Çok istisnai durumda, evli kadın *conventum in manum*[240] yapılmadıysa bu durumda iken babasının ölümüyle veya babasının hâkimiyetinden[241] çıkarılma ile *sui iuris*[242] olabilmektedir, fakat kadının fiil ehliyeti kısıtlı olduğundan, mutlaka vasi tayin edilmesi gerekirdi.

Yasal olarak, kadınların vesâyetini denetleyen bir kurum da mevcuttur. Bu kurumun, kadınların yeme, içme, giyinme, barınma ihtiyacının karşılanıp

---

236 Arthur Schopenhauer 1788-1860
237 Friederic W. Nietszche 1844-1900
238 Gönenç, **Roma Hukukunda Kadın**, s. 14
239 Orj:"Feminas, etsi perfectae aetatis sint, in tutela esse, exceptis virginibus Vestalibus"
240 Evlilikte kadının vesâyetini koca ailesine geçiren akit.
241 Gönenç, **a.g.e**. s.175-178
242 Hak ehliyetine sahip

karşılanmadığını denetlemek vazifesinin yanında, vesâyetsiz kalan kadınlara vasilik yapmak vazifesi de vardı. Roma'da çocuk doğuracak kadının iyi yaşaması *res publica*-kamu vazifesi sayılırdı. Fakat şahsi olarak kadının kendi adına hareket etmesi düşünülemezdi. Roma'da kadın evlat edinemez, menfaatlerini ne hukuk ne de özel kurumlar karşısında koruyamaz, vasiyetname hazırlayamaz, herhangi bir mali işlem yapamaz, garanti veremez, kendi çocukların dahi vasisi olamazdı. Erkek vasisi tarafından temsil edilmedikçe, hiçbir şekilde dava açamazdı. Kadın kesinlikle hiçbir konuda şahitlik yapamaz, şahitliği kabul görmezdi. Şahitlik konusunda kadının hukuki konumu, küçük çocukların, kölelerin, akıl hastalarının ve şahitlik hakkı elinden alınmış ağır suçlularınki ile aynıydı[243]. Bu konum Patriz kadınlar ile Pleb kadınlar arasında da pek fazla bir değişiklik göstermezdi. Roma'da sosyal olarak düşük kabul edilen kadınlar vardı. Bunlar tiyatro, sirk veya fuhuştan gelen kadınlarla, resmen fahişe ilan edilen kadınlardı. Medeni herhangi bir hakları bulunmamasının yanında, bu kategori kadınlar evlilik yapamaz, yapsalar bile evlilikleri geçerli sayılmazdı.

Kadınlar üzerindeki *İn potestate* olarak adlandırılan vesâyet yetkisi, Roma hukukuna göre köleler ve çocuklar üzerindeki vesâyetle aynı hukuki özelliğe sahipti. Kadın evlenmeden önce vasisi babası olurdu. Yasalarda, *Patria Potestas* olarak geçen babanın aile fertleri üzerinde hükmü ve vesâyeti, tartışmasızdı ve ceza verme yetkisini de içeriyordu. Evlendikten sonra vesâyet hakkı genelde kocaya geçerdi.

---

[243] M. Kaser , **Roman Private Law**, Oxford 1965 b.a.; Leopold Wenger **İnstitutes of the Roman Law of Civil Procedure**, Littleton 1940 b.a.

Kocanın vesâyeti yasalarda *Manus Maritalis*-Koca Vesâyeti olarak geçmektedir. *Patria Potestas* ve *Manus Maritalis* Roma'da hep varlığını sürdüren iki kavramdı. Bu kavramlara 12 Levha Kanunuyla yasallık kazandırılmıştı.

3.2.3. Roma Hukukunda Kadın ve Evliliği

Roma'da iki çeşit evlilik görüyoruz.

-Vesâyetli *(Cum manu)* evlilik. Kadın üzerindeki vesâyeti kocaya geçiren evlilik şeklidir.

-Vesâyetsiz *(Sine manu)* evlilik. Kadın üzerindeki vesâyeti kocasına geçirmeyip, baba ailesinde kalmasını sağlayan evlilik şeklidir.

3.2.3.1. Vesâyetli (Cum manu) Evlilikte Kadın

Roma hukukunda evlilik, erkek ve kadının cinsel beraberliğine dayanan tabii bir hak olarak nitelendirilmiştir.

El anlamına da gelen "*manus*" kadının üzerindeki vesâyeti ifade eden kavramdır. "El ile evlilik" anlamına gelen *Cum Manu* evlilik şeklinde, evlenme ile beraber kadının üzerindeki vesâyeti babadan (veya vasisi başka biri ise, ondan) kocasına geçer. Günümüzde de "el isteme" töreni olarak adlandırılan törenle isim benzerliği dikkat çekicidir. *Cum manu* evlilik şekli Roma cumhuriyet devrinin uygulanan tek evlilik şeklidir

Kadının vasisi kadın için uygun damadı seçer. Damat adayı kadının "*manus*"unu istemeye giderdi. Damat adayı vasi tarafından uygun görülürse, görüşmeler devam ederdi. Yasal olarak kadının, vasisinin bu tercihine, haklı

nedenlerle itiraz etme hakkı varsa da, uygulamada bu itiraz neredeyse imkânsızdı.[244]

Damat adayını seçtikten sonra, kadının vasisi, onunla çeyiz hakkında pazarlıklara başlardı. Roma hukukunda çeyiz, evlenecek kadının ailesi tarafından, onunla evlenecek erkeğe ödenen veya onun mülkiyetine geçen para meblağı veya malvarlığıdır. Bu şekilde bir çeyiz anlayışının altında, kızlarıyla evlenerek onun vasiliğini yapacak, onu geçindirecek ve sorumluluğunu yüklenecek erkeğe ödenmesi gereken bir ön-tazminat ve minnet olgusu yatmakta idi. Damat adayı ve kadının vasisi, evlilik ve çeyiz konusunda anlaştıktan sonra, nişan yapılırdı. Roma hukukunda, August dönemine kadar nişan resmi bir işlem değil, şekli bir törendir[245]. Aile ve tanıdıklarının şahitlik ettiği bu törenden sonra, eğlence yapılırdı.

Cum manu evlilik töreni *Confarreatio* olarak adlandırılırdı. Her iki taraf evlenmek için iradelerini *(Affectio Maritalis)* belirttikten sonra, evlilik töreni yapılırdı[246].

XII. Levha Kanununda evlilik hukuki bir işlem olarak tanımlanır. Evlilik töreninde evlilik sözleşmesinin imzalanması ve şahitlerin bulunması, evliliğin ispatı noktasında sıkıntıya yer vermemesine rağmen, Roma devleti kurumları bazı

---

244 Leo Peppe, **Posizione giuridica e ruolu sociale della donna romana in eta repubblicana**, Milano, A. Guiffre, Yayınları, 1984, s.70-97

245 Bu tören esnasında, damat adayı o kadınla evleneceğine söz verir, kadının babası/vasisi de kadının ahlakı ve davranışları hakkında garanti verirdi. Karşılıklı hediyeleşmeden sonra, kadının sol elinin dördüncü parmağına bir yüzük takılırdı. Sol elin yüzük parmağına takılan nişan yüzüğü uygulaması, günümüzde de varlığını korumuştur. (Bu parmaktan kalbe giden bir damar veya sinirin olduğuna inanılırdı.) E. Cantarella**. L'ambiguo malanno. La donna nel'antichitta greca e romana.** Roma, Feltrinelli Yayınevi 1981, b.a.

246 Özel ve bereketi sembolize eden bir kek olan confarreatio, gelin ve damat yedikten sonra, davetlilere dağıtılırdı. Günümüzdeki düğün pastası töreni, bu uygulamanın devamı gibi görünmektedir. Gelinliğin üstünde, alev rengi bir duvağı olan gelin, törene bizzat katılırdı. Sembolik olarak damatla elleri birleştirdikten sonra, evlilik sözleşmesi imzalanırdı. Tabii olarak, kadının imzası sadece sembolikti, asıl önemli olan onun vasisinin imzasıydı. Düğünde kurban kesilirdi, sonra kız evinde devam eden şenliklerin sonunda, gelin damat tarafından damadın evine götürülür. Her zaman Roma adetlerine uygun yapılırdı. Bkz: Cantarella, **a.g.e**. s. 54

dönemlerde evlilikleri özel defterlere işlemiştir[247].

Cum manu evliliğinde kadın, evliliğin gerçekleşmesiyle kocasının vesâyeti altına geçer. Artık kadın babasının evinin bir ferdi değildir, hiçbir şekilde artık onun soyadını taşıyamaz. Roma'da kadın ve kölelerin isim kullanmaya hakkı yoktur. Kadının sadece tanınmak için ve sadece çok yakın aile fertleri tarafından bilinen, kesinlikle dışarıda telaffuz edilmeyen bir ismi vardır. Aile aidiyetini belirleyen ama hiçbir şekilde kullanamadığı soy ismi ise kocası ile birlikte değiştirilir. Günümüz modern hukukunda dahi varlığını sürdüren kadının evlilikle soy isminin değişmesi uygulaması da kanaatimizce bu hukukun bir etkisidir. Kadının herhangi bir malvarlığı varsa, kocasının mülkiyetine geçer. Kadın da bir anlamda kocanın mülkiyetindedir. Kocası onu her şekilde cezalandırabilir, belli şartlarda öldürebilir veya köle olarak satabilir.[248]

Cum manu evlilik, sadece kocanın boşamasıyla veya ölümle son bulabilir. Kadının kesinlikle evliliği sonlandırma yetkisi yoktur. Boşanmadan veya kocasının ölümünden dul kalan kadın, ilk vasisinin vesâyetine döner.

Cum manu evlilik M.S. 1. yüzyıldan sonra, ekonomik ve sosyal faktörlerin etkisinin altında değişmeye başladı ve uygulamada yerini *sine manu*- vesâyetsiz evliliğe bırakmaya başladı.

3.2.3.2. Vesâyetsiz *(Sine manu)* Evlilikte Kadın

Vesâyetli *(Cum manu)* olarak evlenen bir kadın, evlendiği andan itibaren

---

[247] A. Guarino. **İl Diritto Privato Romano**. Napoli 2001 .b.a.
[248] August yasalarıyla M.S.100 yılda bu hükümler değiştirildi. Bkz. Gönenç, **a.g.e**. s.131-135

kocasının vesâyeti *(Manus Maritalis)* altındaydı. Fakat eğer bir yıllık beraber yaşama esnasında kadın üç geceyi üst üste kocasının evinin dışında geçirirse, kocası onun üzerinde vesâyet yetkisini (*Manus Maritalis)* uygulama hakkını kaybederdi. Üç gece uygulaması *(Trinocti usurpatio)* olarak adlandırılan bu pratik de vesâyetsiz (*sine manu)* evliliklerin başlangıç noktası oldu. İlk başta kadının lehine görülen bu uygulama, tamamen ekonomik sebeplere dayanıyordu[249]. Kadın her halükarda bir erkeğin vesâyeti altındaydı.

M.S. I. yüzyılda yaygınlaşan vesâyetsiz (*Sine manu)* evliliğin safhaları da vesâyetli (*cum manu)* evliliğe benzer. Kadın her koşulda vesâyet altındadır, vasinin iradesine bağlıdır. Fakat bu evlilikte kadın ayrı yaşarsa da baba ailesinin bir ferdidir. Eğer herhangi bir malvarlığı varsa, kocasına geçmez, babasında kalır. Kadın yasal olarak babanın vesâyeti altında kalmaya devam eder. Vesâyetsiz (*Sine manu)* evlilik töreni çok basittir. Kadın ve erkek evlenmek istediklerini açıklayıp beraber yaşamaya başlarlar. Kadın tamamen özgür değildir, tekrar vesâyet altındadır, fakat daha rahat hareket edebilmektedir. Vesâyetli (*Cum manu)* evlilikten en önemli farkı, kadının kocasını tek taraflı boşayabilme hakkına sahip olmasıdır. Vesâyet altında olmasına rağmen kadın kendi evliliğini sona erdirme yetkisine sahiptir.

Vesâyetsiz *(Sine manu)* evliliklerin yaygınlaşmasında bir diğer neden, M.Ö. 18 yılında imparator August'un, Roma'nın sosyal yapısını düzeltmek ve yaygınlaşan zina ve ahlaksızlığı engellemek için çıkarttığı *lex Julia de maritandis ordini bus*

---

249 Pomeroy.Sarah, **Women in C lassical Antiquity**. s. 66

yasasıdır.[250] Bu yasa ile İmparator August evliliği ve çocuk yapmayı teşvik ederek ve zinayı ve ahlaksızlığı ağır suç sayarak, Roma'da sosyal yapıyı ve bozulan aileyi düzenlemek ve Patriz sayısını ve üst tabakayı artırmak niyetindeydi. Bu yasaya göre, ağır bir suç olarak tanımlanan zinanın cezası, sürgün ve mallara el konulmasıydı. Kızını suçüstü yakalayan baba, onu öldürme yetkisine sahipti. Koca da, suçüstü yakaladığı karısını derhal boşamalıydı[251].

Diğer taraftan bu yasa, evliliği ve çocuk yapmayı teşvik ediyordu. Bekârlar üzerinde vergileri arttıran August, evlenen çiftlere hediye ve vergi kolaylığı sağlıyordu. Üç çocuktan fazla yapan ailelere de vergi muafiyeti sağladı. Bu yasayı senatoda okurken yaptığı konuşmada, kadın lehine verdiği demeçlerle dikkat çekti[252].

Yasanın kötüye kullanılmasıyla M.Ö. 9 yılında yasa tekrar değişikliğe uğradı ve bundan sonra *lex Julia et Papia* olarak anıldı.

Bunların sonucunda da *cum manu* evlilik neredeyse unutuldu, evlilikler *sin manu* olarak akdedilmeye başlandı. Fakat bu nispi özgürleşmeye rağmen kadının durumunda yasal olarak fazla bir şey değişmedi, kadın üzerindeki vesâyet devam etti.

3.3. Sonuç

Yunan düşünce ve hukuk sisteminin etkileri, hem Batı hem Doğu'da tartışılmazdır. Batı'da, Roma ve Bizans imparatorlukları sayesinde toplumlarda

[250] Gönenç, İlçin Fulya. **Roma Hukukunda Kadın** s.131-136
[251] (Onunla zinada bulunan kişiyi öldürme yetkisine sahip olsa da, karısını yasal olarak öldüremezdi. Fakat öldürdüğü takdirde, cezası çok hafifti. İmparator August kızı Julia karşı da bu yasasını uygulamak zorunda kalıp, onu Pandateria adasına sürgün etti.) Mario.Talamanca. **Lineamenti di storia del diritto romano**. Y.y. Milano 1989
[252] Roma vatandaşları, biz kadınsız yapamayız. Bu durumda kısa eğlencemizi değil, uzun vadeli yaşamımızı düşünerek hareket etmeliyiz." Mario. Talamanca, **a.g.e.**, s. 111

kökleşen Yunan ve Roma medeniyetlerinin etkileri, özellikle Bati medeniyetinin 17. Yüzyıldan itibaren sekülerleşmeye başlamasıyla, batılı düşünür ve politikacılarca tekrar canlandırılmaya çalışılmıştır.[253]Diğer taraftan, Doğu'da, özellikle Abbasiler devrinde Bağdat, Kûfe, Basra gibi şehirlerin ilim ve sanat merkezi haline gelmesi, buralarda akademi, kütüphane ve ilim merkezlerinin kurulması ve tercüme faaliyetlerinin hızlanmasıyla, Yunan ve Roma ilimleri Arapça'ya nakledilmiş oldu.[254] Bu ilmin etkilerini, özellikle felsefe alanında çok net görmek mümkündür.[255]

Fakat bu iki medeniyetin ilmi mirası, maalesef kadınların aleyhinde bir duruma neden olmuştur. Fıkıh alanında, Kur'an'a ve Allah Resulünün uygulamasına dayandırmaya imkan bulamadığımız bazı görüş ve hükümler, Yunan ve Roma Hukukuyla büyük bir benzerlik arzetmektedir. Mezheplerin teşekkül ettiği coğrafyalarda epey kuvvetli olan Roma-Bizans hukuku ve kültürü, mezhepler hukukuna yerleşen bu Kur'an dışı görüşlerin de kaynağı olabilir.

---

[253] Toynbee, Arnold. **Tarihi Açısından Din,** Çev: Prof. Dr. İbrahim Canan. Ufuk Kitapları 2008, s. 254-263

[254] De Boer, **İslam'da Felsefe Tarihi**. Çev: Doc. Dr. Yaşar Kutluay, Anka yayınları, s. 25

[255] De Boer, **a.g.e.**, b.a.

KARŞILAŞTIRMALI TABLO

Kur'an'a Göre Kadın ve Evlilik	**Mezheplere Göre Kadın ve Evlilik**	**Yunan Hukukunda Kadın ve Evlilik**	**Roma Hukukunda Kadın ve Evlilik**
Kadının hukukî kişiliği tamdır (4/124; 40/40; 9/67,68	Hanefîler dışındai mezheplerde kadın evlilik akdinde kasır sayılmıştır	Kadının hukukî kişiliği yoktur	Kadının hukukî kişiliği yoktur
Kadın, cinsiyetinden dolayı vesayet altında değildir (7/189...)	Aile hukukunda, kadın cinsiyetinden dolayı vesayet altındadır (Hanefîler bazı durumlarda kadını ehil saymıştır)	Kadın, cinsiyetinden dolayı her zaman vesayet altındadır	Kadın cinsiyetinden dolayı vesayet altındadır
Kadın evlilik akdinin tarafıdır	Kadın evlilik akdinin konusudur. Hanefîler dışındadki mezheplerde kadın evlilik akdinin tarafı olamaz	Kadın evlilik akdinin konusudur, taraf olamaz	Kadın evlilik akdin konusudur, taraf olamaz
Kadın eşini seçmede özgürdür (2/232)	Kadın eşini onaylar. Evliliğe zorlanabilir. Hanefilerde, denk olmak koşuluyla eşini seçebilir.	Kadının eşini velisi seçer. Kadının itiraz hakkı yoktur	Kadının eşini velii seçer. Kadının itiraz hakkı yoktur
Eşlerin hakları adaletle güvence altına alınmıştır (4/21,32; 2/228; 5/5; 4/34)	Evlilikte erkeğin hakları çok üstün tutulmuştur	Evlilikte kadının yeme-giyim-barınma dışında hakkı yoktu	Evlilikte kadının yeme, giyim, barınma dışında hakkı yoktur.

Evlilik hukuki bir akittir (sözleşme) (4/21)	Evlilik, hem sözleşmedir (Hanefiler dışında, tarafları evlenecek erkek veya vasisi ve evlenecek kadının velisi), hem tasarruftur.	Evlilik, tasarruftur	Evlilik tasarruftur
Veli/vasi yasal otoriteyi ifade eder ve evliliği denetleme hakkına sahiptir (24/32; 2/232)	Veli/vasi evlilik akdinin tarafıdır (Hanefiler hariç) Küçük ve akılsızların evlendirilmesinde ise, Hanefilerde de veli/vasi akdin tarafıdır	Veli/vasi evlilik akdinin tarafıdır	Veli/vasi akdinin tarafıdır
Kan akrabalığı evliliğe engeldir (4/23)	Kan akrabalığı evliliğe engeldir	Kan akrabalığı her zaman evliliğe engel değildir	Kan akrabalığı bir dereceye kadar engeldir
Evlilik akrabalığı evliliğe engeldir (4/23)	Evlilik akrabalığı evliliği engeldir	Evlilik akrabalığı evliliğe engel değildir	Evlilik akrabalığı evliliğe engel değildir
Süt akrabalığı evliliği engeldir (4/23)	Süt akrabalığı evliliğe engeldir	Süt akrabalığı engel olarak sayılmamıştır	Süt akrabalığı engel olarak sayılmamıştır
Kadının gayrimüslimle evliliği tavsiye edilmemiştir, ama haram/batıl sayılmamıştır (2/221; 66/10,11)	Kadının gayrimüslimle evliliği haram ve batıl sayılmıştır	Kadının Yunan vatandaşı olmayanla evliliği yasal kabul edilmeyip, zina sayılmıştır	Bazı istisnalar dışında, kadının Roma vatandaşı olmayan biriyle evliliği kabul edilmeyip, zina sayılmıştır

Kadının her zaman mali bağımsızlığı vardır (4/4,7,12,19,32...)	Kadının mali bağımsızlığı vardır	Kadının mali bağımsızlığı yoktur	Kadının mali bağımsızlığı yoktur
Kadının evliliği sona erdirme yetkisi vardır (2/229; 60/10)	Kadının tek taraflı evliliği sona erdirme yetkisi yok (Hanefilerde istisnası var)	Kadın evliliği tek taraflı olarak sona erdiremez. Veli/vasisi kadının rızası dışında evliliği sona erdirebilir	Kadının tek taraflı evliliği sona erdirme yetkisi yok. Son zamanlarda bir takım değişiklikler yapılmıştır
Evlilik için hukuki ehliyet/rüşd şarttır (4/6...)	Evlilik akdi için, evlilik tarafı olan veli/vasinin hukuki ehliyeti şartken, evlenecek kişilerin reşit olmaları aranmamıştır	Evlilik için kadının reşit olması şart değil	Evlilik için kadının reşit olması şart değil
Küçükler evlendirilemez (4/6)	Küçükler evlendirilebilir	Küçükler evlendirilebilir	Küçükler evlendirilebilir
Akıl sağlığı yerinde olmayanlar evlendirilemez (4/5,6)	Akıl sağlığı yerinde olmayanlar evlendirilebilir	Akıl sağlığı yerinde olmayanlar evlendirilebilir	Akıl sağlığı yerinde olmayanlar evlendirilebilir
Evlilik dışı cinsel ilişki kesinlikle haramdır. Köle ve cariye ile ilişki de dahil (5/5;25/68;17/32	Cariye ile evlilik dışı cinsel ilişki haram değildir	Cariye ile evlilik dışı cinsel ilişki yasaldır	Cariye ile evlilik dışı cinsel ilişki yasaldır

Evlilik akdinin temelinde adil bir ailenin kurulması vardır (30/21; 2/187, 228...)	Evlilik akdinin temelinde, erkeğin kadının cinselliğinden faydalanması vardır	Evlilikte, erkeğin kadının biyolojik fonksiyonlarından faydalanması vardır	Evlilikte, erkeğin kadının biyolojik fonksiyonlarından faydalanması vardır
Erkek , evliliği bir şartı olarak kadına mehir verir (4/4)	Erkek, cinselliğinden faydalanması karşılığında mehrini verir	Kadının ailesi erkeğe çeyiz verir	Kadının ailesi erkeğe çeyiz verir
Evlilikte eşlerin namus konusunda birbirine denk olması aranır (24/26)	Denklik sosyal statüde aranmıştır	Denklik ailelerin tercihine göre belirlenir	Denkliği, aileler, statülerine göre belirler
Kadın tek başına bir kişiliktir. Eşiyle kuracağı ailenin kurucu unsuru niteliğindedir (30/21;7/189;31/14;17/23, 24;2/187...)	Kadın, koca ve veli arasındaki sözleşmeye bağlıdır. Tek başına bir kişilik değildir	Kadın, kocasının ailesine dahil olur ve onun otoritesine tabi olmakla beraber, velinin üzerindeki hakimiyeti devam eder. Tek başına kişilik değildir	Evlilik akdinin özelliğine bağlı olarak, kadın kocasının hakimiyetine geçer, veya babasının hakimiyeti altında kalmaya devam eder, ama hiçbir zaman tek başına bir kişilik olamaz

SONUÇ

Kur'an'a Göre Kadın ve Evlilik isimli tezimizin hedefi; kadının hukukî durumunu ve evlilik hukukunu Kur'an âyetleri ve Allah Resulunün uygulaması ışığında araştırıp, Kur'an'ın kadına verdiği değeri ve evlilik hak ve sorumluluklarını ortaya çıkarmak ve böylece, İslam toplumlarında yerleşmiş ve günümüzün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olan bazı anlayış ve düşüncelerin Kur'an'dan kaynaklanmadığını ispatlamaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde araştırdığımız Kur'an'a Göre Kadın ve Evlilik konusu, çok önemli ve çok geniş bir konu olup, daha derin ve daha kapsamlı bir araştırmaya muhtaçtır. Çalışmamızda da ortaya çıkarmaya gayret gösterdiğimiz gibi, Kur'an'ın öğretisinde, kadının, hukukî kişilik açısından erkekten hiç bir farkı yoktur. Kur'an normlarında kadın ve erkek aynı şekilde muhatap alınmış ve aile hukuku çerçevesinde her birine yaratılışlarına uygun ve adil bir şekilde hak ve sorumluluklar yüklenmiştir. Evlilik, Kur'an'da "kuvvetli bir sözleşme" olarak tanımlanmış olup, bu sözleşmenin tarafları, evlenmek için hür iradelerini ortaya koyan kadın ve erkektir. Bu sözleşmede kadın ve erkeğin iradeleri eşit tutulmuş ve bu iradeleri ortaya koyabilmeleri için reşit olmaları aranmıştır. Ayrıca, bu sözleşmenin şartları ve özellikleri de, bağlayıcı bir niteliğe sahip olup, evlenecek kişilerin beklentilerini, uygun bir şekilde güvence altına almaya yöneliktir. Kur'an, evliliği, evliliğe ve aileye verdiği önem dolayısıyla, velinin veya yasal otoritenin denetimine tabi tutmuştur. Allah Resulünün uygulamasında da bu böyledir.

Ayrıca, evliliğe engel teşkil eden haller de, Kur'an'a göre araştırılmış ve Kur'an'ın her çağa ve her toplumun ihtiyacına cevap veren hükümleri gözler önüne serilmeye çalışılmıştır. Kur'an âyetlerinden yola çıkarak, evlilik şartları da tespit edilmeye çalışılmış olup, evliliğin ilanı, yasal otoritenin onayı gibi şartların önemi de, Allah Resulünün uygulamasından örneklerle ortaya konulmaya çalışılmıştır. Araştırmamızda, öneminden dolayı üzerinde durduğumuz diğer bir konu da, evlilikte inanç engelidir. Kur'an'ın gayrimüslimle evlilik konusundaki hükümleri, Allah Resulünün uygulamasından da faydalanılarak, farklı bir bakış açısıyla yorumlanmaya çalışılmıştır. Böylece, Kur'an'ın evlilik hukuku ile ilgili normlarının mükemmelliği ve eşsiz oluşu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde, Türkçe Kur'an Meallerinden, tanınan hadis kitaplarından ve Abdulaziz Bayındır'ın konuyla ilgili çalışmalarından faydalanılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, dört büyük fıkıh mezhebinin doktrinine dayanarak, geleneksel İslam Hukukunda kadın ve evlilikle ilgili hükümler araştırılmış, mezhepler hukukunun kadın ve evlilikle ilgili görüşlerinin, Kur'an'dan farklılık arzettiği noktalara da değinilmeye çalışılmıştır. Birinci bölümde incelenen Kur'an'a göre kadın ve evlilik hükümlerinden epey farklı bir manzara ortaya çıkaran bu noktalar, günümüzde hâlen uygulanmakla beraber, bugünün toplumlarının ihtiyacına cevap vermekten uzaktırlar. Tezimize göre, bunun sebebi, fıkıh mezheplerinin ilk teşekkül ettiği devirde etkin olan hukuk anlayışlarının, mezheplerin kadın ve evliliğe dair görüşlerine de nüfuz ederek, Kur'an'ın evrensel öğretisinden farklı bir doktrinin oluşmasına neden olmuş olmasıdır. Çalışmamızın bu

bölümünde, dört büyük İslam fıkıh mezhebinin hukukunu derleyen eserlerden, yerli ve yabancı çağdaş hukukçuların çalışmalarından, tarihî ve sosyolojik araştırmalardan faydalanılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümü, fıkıh mezheplerinin ilk teşekkül ettiği devirde etkin olan en önemli hukuk anlayışlarından olmaları sebebiyle, eski Yunan ve Roma Hukukunun kadın ve evlilikle ilgili başlıca prensiplerine ayrılmıştır. İslam Hukukunun kaynağını Roma Hukukuna dayandırmaya çalışan oryantalist bakış açısına katılmamakla beraber, kadın ve evlilik konularında, mezhepler hukukunun kadın ve evlilik ile ilgili hükümleri ile büyük benzerlik gösteren hükümlere sahip olmaları, bizi birbirinin halefi olan bu iki hukuk sistemini de araştırmaya yöneltmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde, Yunan ve Roma Hukukunun tarihini derleyen eserlerden, özellikle Yunan ve Roma Hukukunda kadını ve evliliği araştıran yerli ve yabancı kitaplardan, hukuk fakültelerinin Roma Hukuku ile ilgili akademik çalışmalardan ve bu iki medeniyetin dünya hukuk anlayışına etkilerini araştıran yazarların kitaplarından faydalanılmıştır.

Günümüz dünyasında çok önemli bir yere sahip olan kadın ve evlilik konuları, çok daha derin bir araştırmaya muhtaç konulardır. Özellikle Kur'an'a dayanarak, kadın ve evlilik konularında yapılacak araştırmalar, hem Kur'an'ın öğretisini gözler önüne serecektir, hem de İslam Hukukundaki kadının konumuyla ilgili yanılgılara da bir son verecektir. Ayrıca, İslam Hukukuna nüfuz eden yabancı anlayışların tespiti ve İslam Hukukunun Kur'an'a dayalı yeniden ele alınması da, Kur'an öğretisine uygun hukuk anlayışının inşasında önemli bir hizmet olacaktır.

KAYNAKÇA

An-Naim, Abdullah Ahmed: **İslam and the Secular State.** Harvard Univ. Press. London 2008

Armağan, Servet: **Anahatlarıyla İslam Hukuku.** Akademi yayınları. İzmir 2009

Barthold, Vasilij Vladimiroviç: **Halife ve Sultan.** Yeditepe yayınları. 2006

Bayındır, Abdulaziz: **Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**. Suleymaniye vakfı yayınları. İstanbul 2004

Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-u İslamiyye ve Istılahat-I Fıkhiyye Kamusu.** Sarmaşık yayınları. İstanbul

Cantarella, Eva: **L'ambiguo malanno. La donna nel' antichitta greca e romana.** Roma 1981

De Boer, T. J. **İslam'da Felsefe Tarihi**. Çev. Doç. Dr. Yaşar Kutluay.Anka Yayınları 2004

Elmalılı, H. Nazır **Hak Dini Kur'an Dili.** Hikmet Neşriyat

El-Mısri, Ebu Malik: **Hanımlar için İslam İlmihali**. Polen yayınları. İstanbul 2006

Ebu Zehra, Muhammed **İslam Hukuk Okullar ve Sekiz Büyük İmam** Çev. İ.E.Dal, Alternatif yayınları 2006

Ferruh, Ömer: **İslam Aile Hukuku.** Sebil yayınları. İstanbul 1994

Gagarin, Michael **Early Greek Law,** USA, University of California Press, 1989

Gönenç, Fulya İlçin: **Roma Hukukunda Kadın.** IIX Levha yayıncılık. İstanbul 2010

Guarino, Antonio: **Il Diritto Privato Romano**. Napoli 2001

Irmak, Sadi **İslam Tarihi**, İstanbul, 1965

İbn Hişam **Siretu'l İbn-i Hişâm**, Çev. Hasan Ege, Kahraman Yayınları 2001, C I s./253-259; İbn Sa'd, 8/30-36

Jokisch, Benjamin **İslamic Imperial Law.** Berlin 2007

Kandehlevi, Muhammed Yusuf **Hayatu's-Sahabe**. Akçağ Yayınları C.1, s 163-164

Karaman, Hayrettin: **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku.** Ensar Neşriyat. İstanbul 2006

Karaman, Bulaç, Görgün,vs. **Kur'an-i Kerim, Tarihselcilik ve Hermenötik.** Yeni Ümit Kitaplığı. İzmir 2003

Karaman, Özek, Dönmez **Kur'an-i Kerim Meali**. Diyanet Vakfı Yayınları

Kaser, Max: **Roman Private Law.** Oxford 1965

Kutup**,** Seyyit **Kur'an'ın Gölgesinde Kadın.** Ravza yy. İstanbul 1997

Levi, M. A. **La Grecia Antica.** UTET Torino 1963

Nasir, Jamal J. **The İslamic Law of Personal Status.** Springer, November 2002

Nicoletta F. Berrino **Mulier Potens: Realta Feminili Nel Mondo Antico.** Congedo 2006

Öztürk, Yaşar Nuri **İmam-ı Azam Ebu Hanife.** Yeni Boyut yayınları. İstanbul 2009

Peppe, Leo **Posizione Giuridica e Ruolo Sociale Della Donna Romana in Eta Republicana**. Milano 1984

Pomeroy, Sarah B. **Women in Classical Antiquity**. Schohen Books. New York 1995

Resmi Gazete 08,12,2001 tarih, 24607 sayı

Schacht, Joseph **An İntroduction to İslamic Law**. Claredon Paperbacks. 1964

Söylemez, M. Mahfuz **Bedevîlikten Hadarîliğe Kûfe**. Ankara Okulu. 2004

Störig, H. J. **İlkçağ Felsefesi Hint Çin Yunan.** Çev. Ömer Cemal Güngören, Yol Yayınları, İstanbul 1994

Türk Medeni Kanunu Kanun no. 4721. Kabul Tarihi: 22.11.2001

Talamanca, Mario. Amelotti, Mario **Lineamenti di Storia del Diritto Romano.** Milano 1989

Toynbee, Arnold: **Tarihçi Açısından Din.** Çev. Prof. Dr. İbrahim Canan.Ufuk Kitapları. 2008

Wedud-Muhsin, Âmine **Kur'an ve Kadın.** İz yayıncılık 2000

Wenger, Leopold **İnstitutes of the Roman Law of Civil Procedure.** Littleton 1940

Zuhayli, Vehbe. **İslam Fıkhı Ansiklopedisi.** Risale yayınevi İstanbul 1994

KUR'AN MEALLERİ

Bayındır, Abdulaziz	**Kur'an-i Kerim'in Açıklamalı Meâli**, (30.cüz) Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2010
Elmalılı H. Nazır,	**Kuran-i Kerim ve Yüce Meali**, Şenyıldız Yayınları, İstanbul
Kahraman H., Özek A., Dönmez İ.	**Kur'an-i Kerim Diyanet İşleri Meali**. Diyanet Vakfı Yayınları. 2004
Öztürk, Yaşar Nuri	**Kuran-i Kerim ve Türkçe Meali,** Yeni Boyut Yayınları, 1994

HADİS KAYNAKLARI

Kutub-u Sitte	Çev. İbrahim Canan, Akçağ Yayınları, İstanbul 2004
Sahih-i Buhari	Çev. Abdullah Feyzi Kocaer, Hüner yayınları, İstanbul 2004

Sünen-i Ebu Davud Ebu Davud Süleyman b. Eş'as Es-Sicistanî, çev. N.Yeniel, H.Kayapınar. Şamil Yayınevi. İstanbul 1997

Sünen-i Nesai Tercemesi Çev. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık

Sünen-i Tirmizi Tercemesi Çev. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık

MAKALELER

Akyüz, Vecdi: **"Kur'an-i Kerim'de Hududullah Kavramı"**

Bayındır, Abdulaziz: **"Nikah Sözleşmesinde Velinin Yeri"**

İNTERNET KAYNAKLARI

www.jurist.law.pitt.edu
www.jrank.org
www.iuscivile.com

www.thelatinlibrary.com
www.suleymaniyevakfı.org
www.fetva.net
www.kuranmeali.com
www.darulkitap.com